

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE
PASSIF HYPOTHÉCAIRE

DES
CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES

et la loi du 1^{er} Juillet 1901

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 31 Octobre 1910, à 8 h. 1/2

PAR

Gabriel ROBERT

Président : M. TISSIER, professeur

Suffragants { *MM. BARTIN, professeur*
PIEDELIEVRE, professeur

PARIS (V°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

8, Rue Soufflot et 12, rue Toullier

1910

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE
PASSIF HYPOTHÉCAIRE

DES
CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES

et la loi du 1^{er} Juillet 1901

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 31 Octobre 1910, à 8 h. 1/2

PAR

Gabriel ROBERT



Président : M. TISSIER, professeur
Suffragants { *MM. BARTIN, professeur*
PIEDELIEVRE, professeur

PARIS (V^e)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

8, Rue Soufflot et 12, rue Toullier

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553016_0030

LE
PASSIF HYPOTHÉCAIRE DES CONGRÉGATIONS
NON AUTORISÉES
ET LA LOI DU 1^{er} JUILLET 1901

INTRODUCTION

Les auteurs de la loi du 1^{er} juillet 1901, sur les associations et congrégations religieuses, ont omis, par un oubli regrettable, de traiter des hypothèques consenties par les congrégations non autorisées.

Leur silence a mis en question la valeur de ces hypothèques.

Étaient-elles nulles, par application du principe de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées?

Pouvait-on au contraire les valider, tout au moins dans certains cas et sous certaines conditions ?

Telle est la question que les tribunaux ont dû résoudre, et qui fera l'objet de cette étude.

Robert

Les congrégations non autorisées avaient antérieurement à la loi, durant ce qu'on est convenu d'appeler leur existence de fait, usé largement du crédit hypothécaire.

L'importance des sommes qu'elles s'étaient procurées par ce moyen était considérable. Leur montant a été évalué antérieurement à la loi par l'administration de l'enregistrement à 235 millions (1).

On a prétendu que beaucoup de ces emprunts, purement fictifs, constituaient uniquement des fraudes destinées à éluder l'effet des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901. Les créanciers, ceux du moins qui se disaient tels, simples prête-noms de la congrégation, n'auraient en réalité rien prêté à cette dernière ; leur rôle eût consisté à toucher d'une main de la liquidation le montant de leurs prétendues créances, pour le remettre de l'autre à la congrégation, seule et unique intéressée ; desorte qu'en définitive, l'hypothèque aurait été le moyen pour celle-ci de conserver illégalement son avoir, que la loi du 1^{er} juillet 1901 avait précisément pour but de disperser. En outre, elle aurait empêché de se produire les revendications qu'autorise la loi de 1901.

Plus averti que le créancier chirographaire, disent MM. Leinery et Delassalle, puisqu'il traitait avec le concours indis-

1. Ce chiffre est donné par la *Statistique des biens possédés et occupés par les Congrégations*, établie antérieurement à la loi du 1^{er} juillet 1901. Rien n'en garantit l'exactitude.

pensable d'officiers ministériels ; le créancier hypothécaire a été l'instrument habituel des fraudes congréganistes, ayant un double but :

1^o Préparer la volatilisation de l'immeuble hypothéqué, en permettant à la congrégation d'emporter sa valeur par delà les frontières, et de ne laisser au liquidateur que la charge de vendre au profit de soi-disant prêteurs ;

2^o Prendre une précaution contre le propriétaire nominal, ou surtout ses héritiers, qu'au moyen de l'hypothèque on eût tenus en respect, s'ils étaient avisés de s'ériger en propriétaires effectifs (1).

Cependant, on a pu avoir de bonnes raisons de croire à la sincérité du plus grand nombre, suivi de la totalité de ces prêts hypothécaires.

La personnalité ou la qualité de certains créanciers excluait la pensée d'une collusion de leur part avec les congrégations non autorisées. Il en était ainsi notamment du Crédit Foncier de France, qui passait avoir consenti à leur prête-noms une grande partie de ces prêts.

L'ancienneté de beaucoup de ces emprunts ne permettait pas de donner pour motif de leur souscription une pensée de fraude à la loi du 1^{er} juillet 1901.

La composition surtout immobilière de la fortune des congrégations expliquait qu'elles aient eu besoin de se

1. Leinery et Delasalle. *Etude sur le passif hypothécaire des congrégations non autorisées*. (Lois nouvelles, 1907, p. 221, 1^{re} partie).

servir du crédit hypothécaire ; et l'esprit d'entreprise, dont beaucoup ont fait preuve, et dont il fallait chercher la cause, à notre avis, non pas, comme on l'a dit, dans un désir de domination, mais bien plutôt dans un idéal religieux, qui était pour elle un principe d'action d'autant plus efficace qu'il pouvait avoir pour résultante une confiance excessive en une providence indéfiniment secourable, devait leur en rendre l'usage facile et comme naturel.

On sait quelle fut leur ardeur à bâtir ; un membre du Parlement, y faisant allusion lors de la discussion de la loi du 1^{er} juillet 1901, disait plaisamment des congrégations qu'elles avaient eu la « maladie de la pierre » (1). Il est clair que le traitement de cette maladie ruineuse comporte, entre autres remèdes, des hypothèques.

Les emprunts des congrégations, dit M. Delzons, étaient presque toujours destinés à des constructions. C'était une nécessité de leur développement ; c'était aussi bien leur goût. Elles pouvaient donc bien tenter les prêteurs, en leur offrant la garantie la plus sûre, que connaisse le Code civil : celle d'une hypothèque sur les terrains, sur les constructions neuves. C'est sur une telle garantie, que le Crédit Foncier fait ses prêts. Sollicité par des personnes qui, comme propriétaires apparents agissaient

1. Discours de M. Gourju. Sénat, séance du 24 juin 1901. *J. off.*, 1901, Déb. parl.

au nom de la congrégation, il n'hésita pas à avancer des sommes considérables protégées par des hypothèques. Avec lui, des particuliers qui n'étaient ni cléricaux, ni anticléricaux, mais qui voulaient placer leur argent, estimèrent que la garantie offerte par le propriétaire apparent était bonne, et donnèrent leurs capitaux contre hypothèque. Ainsi, par la nature même du patrimoine des congrégations, et par la confiance, dont un établissement officiel, si difficile toujours, donna l'exemple, le prêt hypothécaire se généralisa (1).

De fait, à consulter les recueils de jurisprudence, on y rencontre nombre de décisions judiciaires qui ont reconnu la sincérité de ces prêts.

Cela dit, il importe de placer la question sur son véritable terrain, parce qu'on a paru, plus d'une fois, mal la comprendre.

Elle ne consiste pas à se demander si les créanciers des congrégations non autorisées avaient le droit de leur réclamer, malgré leur inexistence juridique, l'exécution des engagements qu'elles avaient contractés envers eux.

Ce point fondamental doit être mis hors de doute : observons seulement pour quelle raison. On en a proposé deux : l'une présentée par les liquidateurs (2), était l'action de *in rem verso*, cette règle d'équité, d'après laquelle nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Elle

1. Louis Delzons, *La liquidation des congrégations* (Revue des Deux-Mondes, 1908, p. 870).

2. Delasalle, Brunet et Duez, *Les congrégations non autorisées et leurs liquidateurs devant la loi de 1907*, p. 207.

avait une portée limitée par ses conditions d'exercice, l'enrichissement ne pouvant être récupéré que sur le bien qui en avait profité. L'autre, celle qui a été admise par la jurisprudence, d'un caractère exceptionnel, parce que basée sur la loi de 1901, était la reconnaissance implicite, par cette dernière, du patrimoine de fait des congrégations non autorisées, avec droit pour leurs créanciers de poursuivre sur son ensemble l'exécution de leurs créances, conformément à la règle générale posée dans l'article 2092 du Code civil, aux termes duquel quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir (1).

La question était autre. Étant admis, comme nous venons de le dire, que les créanciers des congrégations non autorisées avaient un titre exécutoire sur les biens qu'elles détenaient, il restait à décider si ceux d'entre ceux qui invoquaient le droit de suite ou le droit de préférence résultant d'un privilège ou d'une hypothèque, pouvaient s'en prévaloir à l'encontre de tous les autres.

Désignons donc les intéressés au procès.

Ce ne sont pas ceux que l'article 18, avec une imprécision volontaire, a appelé les ayants droit à l'actif net de la liquidation, c'est-à-dire, d'après les uns les congréganistes, et d'après les autres dont l'opinion a prévalu

1. Cass., 5 juin 1907. Fabre-Ménage. S. 1907. 1. 410.

en jurisprudence, l'État. Ils n'ont droit qu'à l'actif net ; il est entendu qu'ils ne recueilleront rien tant qu'il restera un seul créancier impayé. Peu leur importe, que le réclamant se présente comme chirographaire ou hypothécaire, puisque de toutes façons ils sont tenus de supporter l'acquit de sa créance, à concurrence du montant de l'actif liquidé (1).

Il y a deux intéressés.

Les premiers, de beaucoup les plus nombreux, sont les créanciers chirographaires, qui contestent le droit de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires, pour les réduire au même rang qu'eux et les contraindre, au cas où le passif de la liquidation excéderait l'actif, à venir concourir à la distribution au marc le franc commun, de manière à grossir le dividende alloué à chacun, ou même à empêcher qu'ils absorbent à leur détriment l'intégralité de l'actif existant.

Ils étaient représentés par les liquidateurs, contradicteurs attitrés de quiconque prétendait exercer un droit particulier sur la masse.

Est-il besoin de faire remarquer pourquoi les créanciers hypothécaires se sont efforcés de résister à cette prétention. Son admission aurait eu pour résultat de leur infliger une double perte de temps et d'argent : de

1. Sauf toutefois, ce qui sera dit plus loin, relativement aux hypothèques postérieures à la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 1901.

temps, en reportant la date du paiement à la clôture de la liquidation, nécessairement lointaine pour divers motifs qui ne sont pas tous exclusivement juridiques et qu'on nous dispensera d'indiquer ici ; et d'arguer, en annulant leur droit de préférence, qui eût seul pu, en règle générale, sinon constante, leur assurer un désintéressement total, un grand nombre de liquidations ayant présenté un excédent de passif parfois considérable, et abouti à la répartition d'un dividende minime, quand elles n'étaient pas clôturées pour insuffisance d'actif. Les résultats actuellement connus, des liquidations terminées à ce jour, ne prouvent que trop la vérité de cette assertion.

En second lieu, les adversaires des créanciers hypothécaires ont été ceux à qui l'article 18 a conféré une action dite en reprise ou en revendication, c'est-à-dire, les membres apporteurs de biens à la congrégation, qui avaient le droit de les reprendre, et les donateurs ou les héritiers tant de ces derniers que des testateurs, qui avaient fait à la congrégation une libéralité, et qui avaient le droit de revendiquer l'objet de cette disposition à titre gratuit. Il s'agissait de savoir si le droit de suite du créancier hypothécaire leur était opposable, et pouvait paralyser leur action.

Remarquons que, d'après les principes ordinaires du droit, la question aurait dû se poser dans les mêmes termes vis-à-vis des vendeurs des biens détenus. Ceux-ci

avaient vendu à la congrégation juridiquement inexistante ; ils n'avaient donc pas transféré la propriété de ces biens, et l'avaient conservée. Mais il a été jugé que la loi du 1^{er} juillet 1910, par exception, avait implicitement retiré aux vendeurs toute action en revendication,

Tels sont, exactement indiqués, les termes dans lesquels s'est présentée la question que nous nous proposons de traiter.

A vrai dire, elle se subdivise en deux, qui sont profondément distinctes.

La première est soulevée par le conflit existant entre les divers créanciers de la congrégation non autorisée ; d'une part : ceux qui se prétendent hypothécaires et entendent se payer sur la masse par préférence, et d'autre part les chirographaires.

Son originalité la différencie d'une autre question plus générale — avec laquelle on a paru avoir une tendance, sans doute regrettable, à la confondre — et qui naît dans notre législation actuelle du conflit qui peut se produire entre propriétaire apparent et propriétaire réel, dans des hypothèses diverses, que nous ne pouvons pas indiquer ici.

On sait qu'on appelle propriétaire apparent, celui qui passe pour avoir la propriété d'une chose, appartenant en réalité à un autre, le propriétaire réel.

Ce dernier a le droit incontestable de revendiquer son

bien, tant que la prescription acquisitive n'en a pas transféré la propriété au propriétaire apparent.

Mais si celui-ci a conféré sur l'immeuble revendiqué des droits réels au profit de tiers de bonne foi, la revendication aura-t-elle pour effet de les faire tomber, de les annuler entièrement.

Le conflit s'agite alors entre vrai propriétaire et propriétaire apparent, tandis que dans notre premier cas il ne fait que diviser des créanciers de part et d'autre, et que le vrai propriétaire est hors de cause.

Bornons-nous à constater ici cette différence entre ces deux questions; nous nous demanderons si elle ne doit pas se retrouver dans les solutions qu'il convient de leur donner.

Quant à la deuxième question, elle met en présence les créanciers hypothécaires d'une part, et d'autre part les bénéficiaires des actions en reprise et en revendication prévues par l'article 18. Ces derniers sont de vrais propriétaires, puisque eux ou leurs auteurs n'ont pu perdre la propriété qui était la leur, le transfert qu'ils en avaient fait à la congrégation étant inopérant à raison de son inexistence juridique. Ce point est incontestable, sans doute; mais il reste encore à se demander, si le fait que lors de ce transfert ils ont su avoir affaire au prête-nom d'une congrégation non autorisée, ou en d'autres termes la connaissance qu'ils ont eue d'une simulation destinée à faire fraude à une loi d'ordre public, ne les rend pas

non recevables à exercer cette action au préjudice des créanciers hypothécaires, et si la loi de 1901 ne confirme pas en outre implicitement à ces derniers une exception de nature à la repousser. Nous devons examiner ce point particulier.

Ces deux questions sont-elles neuves ?

Non en un sens, oui dans un autre.

Non, théoriquement, à ne considérer que leur cause juridique qui a existé avant la loi du 1^{er} juillet 1901, comme elle existera après elle : le principe de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées.

Mais il faut répondre : oui, pratiquement, si on observe que, seul, le fait de la liquidation les a permises aux tribunaux.

Il est facile d'expliquer notre pensée.

Avant la loi du 1^{er} juillet 1901, comme depuis elle et sous son empire, les congrégations non autorisées étaient dépourvues de la personnalité juridique, qui seule eût pu leur conférer l'autorisation qui leur faisait défaut. En fait, elles n'en existaient pas moins, et agissaient soit elles-mêmes et ouvertement, soit le plus souvent sous le couvert de prête noms. De la sorte, elles faisaient des acquisitions, des ventes et des prêts, et en général tous les actes à titre onéreux ou à titre gratuit, que fait une personne capable.

Cependant a-t-on jamais vu, à quelque époque que ce soit du xix^e siècle, un vendeur d'une congrégation non

autorisée, ou de son prête-nom, ou encore un de ses donateurs, s'aviser de revendiquer le bien qu'il avait vendu ou donné entre les mains de tiers, à qui cette congrégation en avait transmis la propriété ?

A-t-on vu les créanciers hypothécaires d'une congrégation non autorisée ou de son prête-nom discuter avec les créanciers chirographaires de cette dernière, la valeur de leur droit de préférence ?

Non, à notre connaissance. Les recueils judiciaires n'en fournissent pas d'exemples.

M. Chavegrin a observé très justement que la jurisprudence avait été appelée, antérieurement à la loi de 1901, à appliquer le principe de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées, dans le but principal et presque exclusif d'annuler des donations consenties à des congrégations non autorisées ou à leur prête-noms, de manière à sauvegarder le patrimoine des familles, qui se laissent rarement appauvrir de bon gré au profit d'étrangers. Quant aux actes à titre onéreux, accomplis par les congrégations non autorisées, ils étaient rarement l'objet de demandes en annulation.

Il est vrai, dit M. Chavegrin, que juridiquement les acquisitions à titre onéreux relevaient de principes analogues ; les congrégations ne pouvaient pas plus acheter que recevoir des libéralités, par l'extension de leurs membres. Mais les magistrats sévissaient assez rarement contre les opérations non gratuites, pour l'excellente raison que les parties leur donnaient peu l'occa-

sion de les annuler. Quand on songe aux achats de tout genre, que les ordres religieux ont faits durant le xix^e siècle, on est frappé du petit nombre d'arrêts rendus pour les anéantir (1).

Ainsi, les vendeurs des congrégations non autorisées n'étaient pas tentés d'exercer une revendication contre leurs acquéreurs; ils l'étaient encore beaucoup moins de le faire contre des tiers.

Quant aux créanciers, ils étaient toujours payés sans bruit et sans récrimination, le jour où ils demandaient leur paiement; ils n'avaient pas l'occasion de contester la valeur ou le rang d'autres créances, dont ils ignoraient peut-être l'existence.

C'est la liquidation qui a rendu pratiques ces contestations théoriques.

Ayant pour objet la dispersion, dans un délai limité, du patrimoine de fait des congrégations non autorisées, elle a mis en demeure tous ceux qui prétendaient exercer sur lui un droit quelconque à le faire valoir; et du coup, tous ces intérêts contraires, qui jusqu'alors s'ignoraient, ont appris à se connaître pour entrer en procès; tous ces droits qui sommeillaient se sont réveillés pour se faire la guerre.

Ajoutons, en comparant les deux questions qui font

1. Chavegrin, *Questions relatives aux biens des congrégations formées avant juillet 1902, et qui ne sont ni autorisées ni en instance régulière d'autorisation* (Journal des Sociétés, 1903, p. 104).

l'objet de cette étude, que l'une s'est présentée beaucoup moins fréquemment que l'autre.

A notre connaissance, un seul arrêt a été appelé à juger la valeur de l'hypothèque congréganiste au regard du vrai propriétaire, exerçant l'action en revendication conférée par l'article 18 (1).

Au contraire, le conflit entre créanciers hypothécaires et chirographaires s'est produit nombre de fois, et il a été seul soumis à la Cour de cassation.

Ces deux questions se représenteront-elles dans l'avenir ?

Théoriquement, encore, oui, très certainement, par le fait, d'une part, des congrégations non autorisées qui peuvent se reconstituer, et d'autre part, des associations non déclarées, ou des associations déclarées qui excéderont les limites de leur capacité.

Quelque opinion politique qu'on ait sur les congrégations religieuses, qu'on approuve leur suppression ou qu'on désire leur rétablissement, on a de bonnes raisons de penser qu'elles se reforment ou se reformeront demain, en plus ou moins grand nombre, et que demain comme hier elles agiront sous le couvert de prénoms.

Leurs adversaires se sont plaints, ces dernières années, de ce qu'ils ont appelé les sécularisations fictives, tantôt ironiquement, disant qu'elles se réduisaient

1. Limoges, 15 juillet 1907. *Recueil des Cours de Riom et Limoges*, 1907, p. 118.

à un changement de costume où l'esthétique ne gagnait rien ; tantôt avec sévérité, faisant entendre des paroles de menace et allant au besoin jusqu'à insinuer à l'adresse de la magistrature des reproches de mollesse dans la répression des infractions à l'article 16 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Faut-il s'en étonner ? C'est le contraire qui serait surprenant.

De quelque manière qu'on envisage l'unité morale, qu'on la repousse avec les libéraux de toutes nuances comme la plus décevante des chimères, ou qu'on la désire comme un bien, peut-on croire qu'elle s'établisse du jour au lendemain, surtout en matière religieuse ?

Lors de la discussion de la loi du 1^{er} juillet 1901, M. de Mun, exprimant la pensée catholique, déclarait « que le secret de la vie religieuse était à des profondeurs où les lois et les gouvernements ne peuvent atteindre ». « C'est, disait-il, l'irrésistible et impérissable attrait du sacrifice et du dévouement ; c'est le mystérieux besoin que la foi met aux âmes croyantes d'accomplir par un don de soi-même la loi fondamentale du christianisme (1). » On ne comprime pas de tels sentiments : peut-on tout au plus modifier, dans une certaine mesure, leur expression ?

1. M. de Mun s'exprimait en ces termes : « Non, ce n'est pas le découragement et la lassitude, ce n'est pas la déception du cœur, ni l'effroi de la vie, qui peuplent les couvents ; c'est l'irrésistible et

Faut-il ajouter que l'histoire, tant celle d'hier que celle d'avant-hier, et aussi celle des jours antérieurs, nous a montré les congrégations religieuses, tant de fois vouées à la mort, survivant toujours ! Et n'est-ce pas autoriser à considérer que le fait du passé sera celui de l'avenir ?

Il y a plus. La loi du 1^{er} juillet 1901, abrogeant l'article 291 du Code pénal, a permis aux associations de se former librement, sans autorisation, et d'acquérir une capacité limitée, en faisant une déclaration préalable à la préfecture du département du lieu où elles ont leur siège social (V. les art. 2 et 5.)

Il est donc permis d'envisager l'hypothèse, pour l'avenir, d'une collectivité dépourvue de personnalité — congrégation non autorisée ou association non déclarée — ou encore association déclarée mais excédant les limites de la capacité — acquérant un immeuble sous

impérissable attrait du sacrifice et du dévouement (*Vifs applaudissements à droite et au centre*) ; c'est le mystérieux besoin que la foi met aux âmes croyantes d'accomplir par un don de soi-même la loi fondamentale du christianisme. Ne cherchez pas ailleurs le secret de la vie religieuse ; il est là, à des profondeurs où les lois et les gouvernements ne peuvent atteindre, où s'alimente sa source intarissable, et d'où s'élèvent sans trêve, vers le monde tourmenté d'ambitions, de révolte et de passions, vers le monde refroidi par l'égoïsme, labouré par la misère et la souffrance, ces hommes et ces femmes, qui ont renoncé à lui demander ses joies, pour lui donner leurs exemples de pauvreté volontaire, de chasteté héroïque, d'obéissance réfléchie, de dévouement sans récompense humaine, quelquefois payés par l'outrage et par le mépris et qui font ainsi, dans le sacrifice de leur liberté, le plus magnifique, le plus décisif usage de la liberté elle-même (*Applaudissements prolongés à droite et au centre*). » Ch. des députés, séance du 21 janvier 1901. *J. Off.*, Doc. Parl., p. 108.

le couvert d'un prête-nom, et l'hypothéquant au profit d'un tiers de bonne foi, ignorant de la simulation.

Est-ce à dire que nos deux questions doivent se présenter plus fréquemment dans l'avenir que dans le passé ?

Nous nous garderons bien de faire des prophéties.

Observons seulement deux points.

En premier lieu, les articles 7 et 16 de la loi du 1^{er} juillet 1901 prévoient, l'un, la dissolution prononcée par le tribunal de toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement ; et l'autre la formation d'une congrégation non autorisée, qu'il déclare illicite, pour appliquer aux membres en ayant fait partie les pénalités contenues en l'article 8, paragraphe 1.

Est-il impossible de concevoir que l'application de ces articles 7 et 16, dans une période plus ou moins lointaine, ait pour effet de provoquer une liquidation de ces associations et congrégations illicites, et que cette dernière fournisse à nouveau aux tribunaux l'occasion de trancher les deux questions que nous examinons ?

Nous nous bornons à poser ce point d'interrogation, en ajoutant que si le cas se présente, la liquidation de ces congrégations illicites ne paraîtra pas devoir s'effec-

tuer conformément à l'article 18, qui vise celles « existant au moment de la promulgation de la loi ».

Quoi qu'il en soit, et pour nous en tenir au présent, nous pouvons faire une remarque d'intérêt pratique.

Ainsi que nous le verrons, la jurisprudence de la Cour de cassation sur les hypothèques congréganistes se résume en ces termes :

Elle a validé celles qui avaient été consenties par des prête-noms antérieurement à la loi du 1^{er} juillet 1901, au profit de tiers de bonne foi, c'est-à-dire qui avaient cru traiter avec le propriétaire réel.

Au contraire, elle a annulé celles qui avaient été consenties postérieurement à la loi, sans vouloir tenir aucun compte de la bonne foi des prêteurs.

Cette dernière décision, basée sur la règle « personne ne peut conférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même », paraît impliquer que la Cour de cassation tient pour nulles et de nul effet toutes celles qui, dans l'avenir, seraient consenties par des collectivités dépourvues de personnalité, même au profit de tiers de bonne foi.

Quelle conclusion pratique en tireront ces collectivités, agissant sous le couvert de prête-noms ?

Ce sera de se garder, avec le plus grand soin, lorsqu'elles auront besoin d'argent, d'en demander à leurs amies, ne voulant pas les exposer à l'éventualité d'une perte ou d'un procès, le jour où l'interposition de personnes qui les masque serait découverte.

A qui s'adresseront-elles donc ?

Leur victime paraît toute désignée. Ce sera le Crédit Foncier.

Que pourra faire ce grand établissement financier pour déjouer le calcul ? Rien évidemment. L'interposition de personnes est par définition secrète, et quelque soin qu'il apporte à examiner les titres de propriété des immeubles qu'on lui offrira en garantie, il n'y pourra jamais découvrir le vice « congréganiste » ainsi dissimulé.

Et voilà comment il n'est pas impossible qu'il revienne un jour où il doive encore discuter les deux questions que nous traitons. Le cas échéant, il le fera dans des conditions moins favorables qu'aujourd'hui ; car, s'il a eu le bonheur d'en faire solutionner une à son avantage, il n'a dû cette bonne chance qu'à la loi du 1^{er} juillet 1901, dont on a limité les effets bienfaisants aux hypothèques existant avant sa promulgation ; et on lui opposera la jurisprudence que nous venons d'indiquer, celle qui a annulé les hypothèques postérieures à la loi.

Ce qu'on peut souhaiter de mieux au Crédit Foncier, c'est que les événements politiques ou autres ne provoquent pas une de ces liquidations nouvelles, de congrégations ou d'associations, que nous envisagions plus haut, et qui paraissent être seules de nature à faire pas-

ser de la théorie dans la pratique le danger qui le menace.

Est-il donc vrai que la règle « personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même » entraîne l'annulation des hypothèques conférées par le prête-nom d'une collectivité dépourvue de personnalité au profit de tiers de bonne foi, dans toutes les hypothèses, quelle que puisse être la qualité du contradicteur du créancier ?

Est-il donc vrai que la loi du 1^{er} juillet 1901 annule les hypothèques consenties dans les mêmes conditions, postérieurement à sa promulgation ?

C'est ce que nous examinerons.

Bornons-nous ici à faire connaître la double pensée qui nous a guidé dans ce travail :

En premier lieu, nous avons considéré le caractère original du sujet que nous traitons et que nous avons indiqué plus haut. Il nous a paru, dans la première hypothèse que nous avons envisagée, se restreindre à l'examen d'un conflit entre créanciers, distinct du conflit qui peut se produire entre propriétaire apparent et propriétaire réel, et dans la deuxième hypothèse, emprunter un caractère spécial à la simulation qu'on y rencontre.

En second lieu, nous nous sommes efforcé de protéger, autant que possible, les tiers de bonne foi des surprises dangereuses, des causes d'éviction occulte, qui constituent de véritables germes d'insécurité et de

malaise social et portent une grave atteinte au crédit public, sans pour cela perdre de vue l'intérêt dominant de la propriété.

Puisse cette dernière considération nous être une excuse auprès de ceux qui jugeraient nos conclusions téméraires.

Cette étude sera divisée en trois parties, comprenant l'exposé :

La première, des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901, que nous devons rappeler ;

La seconde, de la thèse de la nullité des hypothèques congréganistes ;

Et la troisième, de la thèse de la validité de ces hypothèques.

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS DE LA LOI DU 1^{er} JUILLET 1901

La loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association, a consacré un titre spécial, le titre III (art. 13 et 21), aux congrégations religieuses, qu'elle a soumis à un régime spécial et distinct de celui des associations ordinaires.

Alors que celles-ci peuvent se former librement sans autorisation ni déclaration préalable (art. 2), et que pour acquérir la capacité juridique, il leur suffit de souscrire une déclaration préalable (art. 5), il est interdit aux congrégations religieuses de se former sans une autorisation du législateur (art. 13).

L'article 18 fixe à trois mois le délai accordé aux congrégations existantes lors de la promulgation de la loi sans être autorisées ou reconnues, pour régulariser leur situation, et en justifier. Et le même article édicte

la sanction de cette prescription en ces termes : « A défaut de cette justification, elles sont réputées *dissoutes* de plein droit. Il en sera de même des congrégations auxquelles l'autorisation aura été refusée. »

La dissolution de la congrégation non autorisée entraîne, non seulement la dispersion des congréganistes, mais encore celle des biens par elle détenus.

Celle-ci s'opère au moyen d'une liquidation en justice effectuée par les soins de son liquidateur, nommé par le tribunal à la requête du ministère public, dans les conditions fixées par les articles 17 et 18.

Les règles de cette liquidation dérivent de deux idées fondamentales :

1° Le principe de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées ;

2° La reconnaissance de leur existence de fait.

I. — PRINCIPE DE L'INEXISTENCE JURIDIQUE DES CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES

Les principes permanents de notre droit public ont toujours refusé aux congrégations religieuses qui n'étaient pas autorisées soit par une loi, soit par un décret, suivant les cas, la personnalité juridique, c'est-à-dire, l'aptitude à être le sujet de droits et d'obligations.

La conséquence de ce principe est la nullité de tous

les actes accomplis par les congrégations non autorisées, quels qu'ils soient.

C'est d'abord la nullité des acquisitions et des ventes qu'elles ont pu faire, et par suite, l'impossibilité par elles de se constituer un patrimoine. Comment pourraient-elles s'en former un, puisqu'elles ne peuvent pas acquérir.

Si, en dépit de cette prohibition, elles acquièrent un bien quelconque, la propriété n'ayant pu leur en être transmise, reste sur la tête du vendeur, quelle que longue que puisse être leur détention, parce que la propriété ne se perd pas par le non-usage, et que l'action en revendication n'est pas comprise dans celles que l'article 2279 déclare prescrites au bout de trente ans, malgré la généralité apparente des termes de cet article (1).

C'est de même la nullité des ventes, qu'elles ont consenties, puisqu'elles n'ont pas pu transmettre une propriété qui n'a jamais pu se fixer entre leurs mains, mais est juridiquement demeurée celle de leurs vendeurs et doit demeurer telle, tant que la prescription acquisitive ne l'aura pas conférée aux acquéreurs.

C'est également la nullité de tous les actes d'adminis-

1. Cass., 12 juillet 1905. S. 1907. 1. 273. — Note de M. Wahl. — Toutefois, certains soutiennent que la prescription trentenaire prive le vendeur de son action en nullité de la vente, et en déduisent que les biens vendus sont devenus vacants et sans maître, et appartiennent à l'État.

tration, qu'elles ont pu accomplir, si nécessaires et si urgentes qu'ils fussent, et spécialement des baux et des locations qu'elles ont signés.

C'est enfin, si extraordinaire et si contraire à l'équité que soit cette dernière conséquence, la nullité des obligations qu'elles ont contractées, quelles que soient leur nature et leur importance, chirographaires, hypothécaires ou privilégiées ; c'est le droit de ne pas payer leur dette, pour la bonne raison qu'elles n'existent pas.

Bref, cette nullité est absolue. Elle a un caractère de généralité nécessaire, qui ne respecte rien. Tant pis pour les tiers cocontractants, de bonne ou de mauvaise foi, qui peuvent avoir eu à subir les dures conséquences. La pure logique développe avec une indifférence aveugle ses conclusions rigoureuses, mais forcées.

Comme l'a dit Laurent, la congrégation non autorisée est le néant, et le néant ne peut évidemment rien produire.

II. — EXISTENCE DE FAIT DE CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES

Est-ce à dire que le néant juridique ait été docile à la voie de l'abstraction, et que par obéissance aux principes, il se soit abstenu pratiquement d'agir antérieurement à la loi de 1901 ?

Ou tout au contraire, n'a-t-il pas, pendant toute la

durée du XIX^e siècle, essayé par tous les moyens de tourner la prohibition de la loi, quand il ne la violait pas ouvertement ?

On sait, à cet égard, ce que firent les congrégations non autorisées, et on connaît ce qu'on est convenu d'appeler leur « existence de fait ».

Sans demander l'autorisation, beaucoup de congrégations s'étaient formées au cours du XIX^e siècle, qui, pour être inexistantes en droit, n'en existaient pas moins en fait.

Elles comprenaient au 1^{er} janvier 1901, d'après la statistique dressée par l'administration, 3216 établissements d'hommes, composés de 30.136 membres, et 16.278 établissements de femmes, composés de 127.442 membres, ce qui faisait un total de 157.628 personnes (1).

Incapables juridiquement d'acquérir quoi que ce soit, elles n'en détenaient pas moins un patrimoine de fait dont il faut se garder d'exagérer l'importance, ainsi qu'à paru le faire antérieurement à la loi l'administration de l'enregistrement en l'évaluant à 1 milliard, mais qui n'en présentait pas moins une valeur brute considérable.

Incapables de contracter et de s'obliger, elles n'en avaient pas moins souscrit un grand nombre d'obligations, de natures diverses, au profit de créanciers, dont beaucoup étaient de bonne foi. Nous avons eu déjà

1. Chiffres cités par MM. Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, p. 196.

l'occasion de rappeler que l'administration de l'enregistrement avait évalué leur passif hypothécaire à 235 millions.

Il importe d'expliquer comment cette situation de fait contraire au droit avait pu se créer et se perpétuer.

Parfois, c'était la congrégation non autorisée qui agissait elle-même et au grand jour ; c'était son représentant, son religieux supérieur, qui déclarait ouvertement agir en son nom.

Mais, on le comprend aisément, une violation aussi flagrante de la loi était extrêmement rare. Bien peu de personnes étaient assez peu éclairées, ou assez imprudentes pour traiter avec une congrégation non autorisée, dont elles ne devaient pas ignorer l'inexistence.

Signalons toutefois qu'une pratique administrative parvint à jeter une confusion regrettable sur la situation de certaines congrégations d'hommes. Celles-ci ne pouvaient en principe se former sans une autorisation législative (lois du 1817 et 24 mai 1825). Néanmoins, certaines communautés d'hommes avaient été autorisées par ordonnances ou par décrets à fournir à tel ou tel département des instituteurs publics ; d'autres avaient été formellement reconnues par un acte du pouvoir exécutif, comme établissements charitables d'utilité publique voués à l'enseignement primaire ; et l'on trouve même des lois qui ont paru sanctionner cette manière de faire (loi du 15 mars 1850, art. 31, 34 et 79 sur l'ensei-

gnement, — loi du 27 juillet 1872, art. 20 sur le recrutement de l'armée, — et loi du 12 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur, art. 10 et 11). Dans ces conditions, cette autorisation administrative a pris aux yeux de certaines gens la valeur d'une autorisation légale, et celles qui en avaient bénéficié ont pu passer pour avoir une capacité qu'elles n'avaient pas en réalité, et en user en contractant avec des tiers dont l'erreur était excusable (1).

Le plus souvent la congrégation non autorisée dissimulait son incapacité, grâce au concours de personnes interposées qui lui procuraient le bénéfice des actes juridiques accomplis en leurs noms, sans que, bien souvent, cette fraude fût découverte par les cocontractants.

Ces personnes interposées étaient tantôt des membres de la congrégation, tantôt des tiers, tantôt des sociétés.

Des membres de la congrégation, d'abord : car, si les congrégations non autorisées n'avaient pas de personnalité — leurs membres n'en conservaient pas moins le plein exercice de leur capacité — à la différence des moines de l'ancien régime, qui se trouvaient frappés de mort civile par le seul fait de leur entrée dans la congrégation.

Des tiers ensuite, libres de toute attache congréganiste.

1. Trouillot et Chapsal, p. 331. — Curet, *Liquidation en justice des biens des congrégations dissoutes*, p. 26.

Des sociétés enfin, composées soit exclusivement de congréganistes, soit de congréganistes et de tiers, étrangers à la congrégation, soit exclusivement de personnes de cette dernière catégorie.

Les interpositions de personnes étaient devenues si fréquentes, que la loi de 1901 a cru nécessaire d'édicter les prescriptions, que nous indiquerons plus loin.

III. — ANTINOMIE DU DROIT ET DU FAIT

Ainsi, l'opposition du droit et du fait était manifeste.

En droit, les congrégations non autorisées n'existaient pas.

En fait, elles existaient, détenaient et accomplissaient les actes juridiques les plus divers.

« Impossibilité juridique, mais réalité vivante. » Telle était la congrégation, suivant l'expression de Laurent.

Cette antithèse explique les difficultés de la matière.

Impossibilité juridique : telle est effectivement la congrégation non autorisée. Le principe est certain. Mais à en déduire les conséquences logiques, on aboutit à méconnaître nécessairement la réalité vivante qui est en elle. On accumule nullités sur nullités, au risque de provoquer le bouleversement des situations acquises, pour le plus grand dommage et la plus grande surprise des tiers de bonne foi, dignes de considération.

D'autre part, il est impossible de reconnaître aux congrégations non autorisées la personnalité civile qui leur fait défaut par définition, et force est d'appliquer le principe élémentaire de leur inexistence.

Il en résulte la nécessité, pour le jurisconsulte, souvent de concilier le droit et l'équité, de rechercher et de mettre en œuvre les principes juridiques, susceptibles de restreindre l'application du principe de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées, quand elle serait de nature à nuire aux tiers de bonne foi.

Nous verrons plus loin que cette tâche a été celle des tribunaux, qui ont appliqué la loi du 1^{er} juillet 1901, et nous concluons qu'ils ont eu raison de s'y employer, parce que la loi elle-même les y avait conviés.

Il nous suffira, quant à présent, de montrer que la jurisprudence antérieure à la loi de 1901 s'y était elle-même essayée, montrant ainsi la voie aux interprètes de cette dernière loi.

IV. — JURISPRUDENCE ANTÉRIEURE A LA LOI DE 1901

Antérieurement à la loi du 1^{er} juillet 1901, les tribunaux appelés à statuer sur les litiges intéressant les congrégations non autorisées, se sont inspiré tour à tour et dans des circonstances diverses des deux idées contradictoires que nous venons d'indiquer.

Tantôt ils ont proclamé le principe de l'inexistence

juridique des congrégations non autorisées, pour en déduire les conséquences logiques.

Tantôt ils ont reconnu l'existence de fait de ces mêmes congrégations, pour en tirer d'autres conséquences qui leur ont paru plus équitables.

D'une manière générale, on peut dire qu'ils se préoccupaient moins d'édifier une théorie d'ensemble sur la situation des congrégations non autorisées, que de donner à chaque espèce qui se présentait à eux la solution qui leur semblait juste et appropriée.

Ils suivaient, dit M. Chavegrin, deux directions fort différentes : d'une part, ils ne voulaient pas qu'une congrégation non autorisée pût se créer un patrimoine, et obtenir en fait l'équivalent de la personnalité civile ; d'autre part, ils estimaient inadmissible que les communautés dépourvues d'existence légale fussent à tous égards regardées comme non-propriétaires, et désarmées contre les entreprises des tiers. Ces deux courants jurisprudentiels se contrariaient évidemment : car on ne pouvait en théorie justifier une protection quelconque accordée à une propriété dont on supprimait le fondement même, en visant la personnalité du propriétaire. Mais dans l'alternative de pousser le raisonnement jusqu'à l'absurde, ou de l'arrêter à mi chemin pour ne point heurter le bon sens, les juges n'hésitaient guère ; ils sacrifiaient la logique et s'orientaient tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, selon les conséquences de chaque affaire (1).

1. Chavegrin, *Questions relatives aux biens des congrégations* (*Journal des Sociétés*, 1902, p. 466).

De là est résultée une jurisprudence qui, prise en bloc, apparaît confuse et chaotique.

MM. Delasalle, Brunet et Duez, se plaçant à un point de vue général pour en dégager les décisions-types, ont ramené ces dernières à trois catégories :

1^o Décisions, qui obéissant à la pure logique, déduisaient de l'inexistence de droit les plus extrêmes conséquences, sans aucun égard pour le fait ,

2^o Décisions, qui consacraient, comme reposant sur la tête des congréganistes, des droits manifestement exercés pour le compte de la congrégation par personne interposée ;

3^o Et décisions qui, sans abandonner le principe essentiel de l'inexistence juridique de la congrégation, faisaient état de son existence de fait, et en tiraient des conséquences tantôt à son détriment, tantôt à son profit.

Nous n'avons pas à apprécier la justesse de cette classification d'ensemble. A raison de la spécialité de la matière que nous traitons, il nous suffira de rappeler la partie de cette jurisprudence, qui a été appelée à connaître des rapports des congrégations non autorisées avec les tiers de bonne foi.

Or, son caractère indéniable est d'avoir été la constante protectrice de ces derniers.

Pas une décision judiciaire, à notre connaissance, n'a ouvertement conclu de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées un droit pour elle de ne pas

payer leurs dettes. Quelques-unes seulement en ont déduit l'impossibilité pour leurs créanciers de les actionner en justice, ce qui aboutissait, il est vrai, au même résultat pratique. Elles ont rencontré une « universelle réprobation » (1). Les plus connues sont les suivantes :

Un arrêt de la Cour d'Aix du 27 janvier 1855, qui, à raison de l'inexistence juridique de la congrégation non autorisée des Pénitents noirs, a rejeté l'action en paiement intentée contre cette dernière par des entrepreneurs pour un travail exécuté au profit de cette congrégation (D. 1825. 2. 131 ; Sirey, chr.), par le motif que « les associations religieuses non autorisées ne formaient pas un être moral et ne pouvaient, en conséquence, avoir l'exercice d'aucune action soit active, soit passive. »

Et un jugement du tribunal de la Seine du 3 avril 1857, qui, à raison de l'inexistence juridique de la communauté non autorisée de Picpus, écarta l'action en restitution formée contre cette dernière par la marquise de Guerrey qui en avait momentanément fait partie de sommes et valeurs considérables (1.200.000 fr.), parce que la congrégation défenderesse « n'ayant pas d'existence civile, ne pouvait être reçue à former une action judiciaire, et que par elle-même, elle ne pouvait

1. Conclusions de M. le procureur général Beaudouin, Cass., 5 juin 1907.

être appelée en justice ni y être représentée » (D. 58. 2. 49 ; S. 1858. 2. 146).

Le vice de ce surprenant paradoxe a été mis en évidence, tantôt avec ironie, tantôt avec une juste sévérité :

Avec ironie, par M. Émile Ollivier : « Les congrégations ne peuvent être actionnées, parce qu'elles n'existent pas ; elles peuvent recevoir parce qu'elles existent ; les communautés existent pour prendre, elles n'existent pas pour rendre. Bienheureuse, trois fois bienheureuse incapacité !... Si la communauté était capable, elle ne pourrait recevoir que dans la limite de la quotité disponible, de personnes capables elles-mêmes, dans les formes voulues par la loi. Elle est incapable ; elle peut recevoir sans terme ni limite, de mineurs, de fous, sans aucune forme (1). »

Avec une juste sévérité, par un arrêt de la Cour de Paris du 8 mars 1858, qui réforma le jugement précité du tribunal de la Seine, et par M. Clamageran.

L'arrêt en question de la Cour de Paris, après avoir constaté qu'au moyen de cette théorie « une communauté non autorisée, à raison même du vice de sa constitution, échapperait, et dans sa personne collective et dans les individus dont elle est formée, à toute action de la part des tiers envers lesquels elle a pu s'obliger, trouvant ainsi dans sa contravention aux

1. Émile Ollivier, *Des congrégations religieuses non autorisées* (*Revue pratique*, 1857, III, p. 425).

lois le principe de l'immunité à bon droit refusé aux congrégations qui se sont soumises à la règle, proclamait que la morale, le droit, l'ordre public seraient également blessés d'un pareil résultat » (1).

Et M. Clamergan disait :

Il ne s'agit pas de méconnaître la réalité, sous prétexte qu'elle est illégale. L'impossibilité d'estimer en justice d'une manière active n'entraîne pas l'impossibilité de le faire d'une manière passive... Être contraire à la loi n'est pas être en dehors de la loi, car être en dehors de la loi pourrait bien signifier dans certaines circonstances être au-dessus de la loi (2).

Aussi les décisions judiciaires rendues en cette matière ont-elles été amenées, sauf les rares exceptions que nous venons de rappeler, à accueillir favorablement l'action des créanciers des congrégations non autorisées.

Elles proclamaient que la collectivité qui était la congrégation non autorisée était responsable vis-à-vis des tiers des engagements pris par elle, que ces engagements résultent de contrats ou de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits, et que cette responsabilité était basée sur les principes du contrat de société, et sur les règles ordinaires d'imputabilité légale et morale, écrites dans les articles 1382 et suivants du Code civil.

1. D. 58. 2. 49.

2. Clamergan, *Des communautés religieuses non autorisées* (*Revue pratique*, 1857, III, p. 425).

De nombreux arrêts sont en ce sens ? L'arrêt type, qui formule le principe, est un arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1857, qu'en raison de son importance nous croyons devoir citer intégralement. Il résume la question :

Attendu qu'une communauté religieuse, si elle n'a pas d'existence légale, et si elle ne présente aucun des caractères d'une véritable personne civile, constitue cependant entre ceux qui ont concouru à sa formation une société de fait, nécessairement responsable vis-à-vis des tiers des engagements par elle pris, soit que ces engagements résultent des contrats ou de quasi-contrats, soit à plus forte raison, s'ils dérivent de délits ou de quasi-délits ;

Attendu que cette responsabilité, surtout dans ce dernier cas, est basée moins encore sur les principes du contrat de société, tels qu'ils sont formulés dans le titre IX, livre III du Code civil, que sur les règles ordinaires d'imputabilité légale et morale écrites dans les articles 1382 et suivants du même Code, qu'elle doit atteindre, dans la mesure de leur participation, équitablement appréciée par les tribunaux, aux affaires de la communauté irrégulière, tous ceux qui ont consenti à en faire partie, plus particulièrement ceux qui, sous le titre de supérieurs ou autres, en ont pris la direction, ou qui en détiennent les biens ;

Qu'autrement la communauté non autorisée, à raison même du vice de sa constitution, et parce qu'elle se serait soustraite contrairement au vœu de la loi, à la surveillance du gouvernement, échapperait dans sa personne collective et dans les individualités dont elle se compose, à toute action de la part des tiers engagés avec elle, ou lésés par sa faute ; qu'elle obtiendrait

ainsi des immunités à bon droit refusées aux sociétés régulièrement organisées ou aux communautés religieuses reconnues, et qui se sont soumises à la tutelle de l'État; qu'un privilège aussi exorbitant blesserait également l'ordre public, la morale, et la loi (1).

Les auteurs enseignaient la même doctrine.

Les associations religieuses ou autres, qui n'ont pas été reconnues comme personnes morales, disaient MM. Aubry et Rau, n'ont aucune capacité juridique. Ainsi elles ne peuvent acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, ni directement en leur propre nom, ni indirectement par l'intermédiaire de leurs membres. Cependant, et par cela même qu'une telle association a existé et fonctionne en fait, et qu'il en est résulté une communauté d'intérêts et de biens administrée par un directeur, par un supérieur, ou par tout autre représentant, on doit reconnaître que les tiers ou les membres de l'association qui avaient à former contre elles des réclamations à un titre quelconque sont admis à actionner à cet effet ses représentants et à poursuivre l'exécution des condamnations qu'ils auraient obtenues sur les biens, qui font en réalité partie du fonds commun, quel que soit d'ailleurs le propriétaire apparent (2).

Ainsi, antérieurement à la loi de 1901, doctrine et jurisprudence protégeaient efficacement les créanciers des congrégations non autorisées. Elles leur donnaient la certitude d'être payés d'elles.

1. D. 58. 1. 21.

2. Aubry et Rau, 5^e éd., t. I, p. 2791.

Mais il importe d'ajouter qu'ils n'ont pas eu à faire davantage, et notamment à apprécier la validité des hypothèques qui avaient pu être consenties pour la garantie de ses créances.

Cette question, ignorée avant la loi de 1901, est née de l'application de cette dernière.

LOI DE 1901

Dans quelle mesure la loi de 1901 a-t-elle cru devoir, à l'exemple de la jurisprudence qui l'a précédée, s'inspirer des deux principes que nous avons rappelés : inexistence juridique des congrégations non autorisées, et reconnaissance de leur existence de fait ?

C'est ce que nous examinerons ultérieurement. Il nous suffira, quant à présent, de résumer brièvement les dispositions essentielles de cette loi, dont la connaissance est nécessaire à l'intelligence de cette étude :

1° *Nullité des actes accomplis par les congrégations non autorisées.* — Le principe est posé dans l'article 18, paragraphe premier, dans les termes les plus larges :

Sont nuls tous actes entre vifs et testamentaires, à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou tout autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des articles 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 15.

L'article 13 visé dans l'article 17 est celui qui interdit à une congrégation religieuse de se former sans une autorisation législative.

2° *Présomption d'interposition de personnes.* — La loi de 1901 a non seulement déclaré nuls les actes accomplis par les congrégations non autorisées avec le concours de prête-noms, mais encore elle a édicté trois présomptions d'interpositions de personnes, concernant (art. 17, § 2) :

1° Les associés à qui ont été consenties des ventes ou fait des dons ou legs ;

2° L'associé ou la société civile ou commerciale composée de tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association ;

3° Et le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association après qu'elle aura été déclarée illicite.

Ces présomptions ont été déclarées rétroactives par la Cour de cassation, tant au sujet d'actes à titre onéreux, qu'à titre gratuit (1).

Il en résulte, notamment, que ces présomptions s'appliquent aux associés ou sociétés composées de tout ou partie de membres de la congrégation, propriétaires d'un immeuble occupé par l'association, qui l'ont hypothéqué.

3° *Actions en reprise et en revendication.* — L'ar-

1. Cass., 8 fév. 1904. S. 1905.1.17 (et note de M. Chavegrin). — Cass., 31 juillet 1906. S. 1908.1.185. — La question a été très discutée. Voir la note de M. Chavegrin sous Cass., 8 fév. 1904.

ticle 18, §§ 5, 6, 7 et 8, réserve une action en reprise ou revendication à deux groupes de personnes :

1° Les membres de la congrégation dissoute :

C'est la disposition des paragraphes 5 et 6 ainsi conçus :

Les biens et valeurs appartenant aux membres de la congrégation antérieurement à leur entrée dans la congrégation, ou qui leur seraient échus depuis soit par succession *ab intestat* ou collatérale, soit par donation de legs ou ligne directe, leur seront restitués.

Les dons et legs, qui leur auraient été faits autrement qu'en ligne directe, pourront être également revendiqués, mais à charge par les bénéficiaires de faire la preuve qu'ils n'ont pas été les personnes interposées prévues par l'article 17.

2° Et les donateurs et héritiers du testateur ou donateur, visés par les paragraphes 7 et 8, ainsi conçus :

Les biens et valeurs acquis à titre gratuit et qui n'auraient pas été spécialement affectés par l'acte de libéralité à une œuvre d'assistance, pourront être revendiqués par le donateur, ses héritiers, ou ayants droit, ou par les héritiers des ayants droit du testateur, sans qu'il puisse leur être opposé aucune prescription pour le temps écoulé avant le jugement prononçant la liquidation.

Si les biens ou valeurs ont été donnés ou légués en vue de gratifier non les congréganistes, mais de pourvoir à une œuvre d'assistance, ils ne pourront être revendiqués que à charge de pourvoir à l'accomplissement du but assigné à la libéralité.

Si l'on suppose que l'immeuble repris ou revendiqué est grevé d'une hypothèque, on voit qu'il peut se produire entre le revendiquant et le créancier hypothécaire un conflit que la loi n'a pas prévu, et que nous avons indiqué plus haut. Quant au vendeur antérieur à la loi, si d'après le droit commun il avait une action en nullité de la vente qu'il a consentie à la congrégation non autorisée, basée sur l'inexistence de cette dernière, nous avons vu que la Cour de cassation lui a refusé cette action, et que par suite, aucun conflit ne peut se produire contre le créancier hypothécaire et lui.

4° *Validité du passif chirographaire.*— La loi du 1^{er} juillet 1901 n'a pas expressément proclamé la validité des engagements pris par les congrégations non autorisées, mais elle a été reconnue par les tribunaux, et notamment par la Cour de cassation, par arrêt du 5 juin 1907, basé sur l'expression « actif net » contenue dans l'article 18 § 3, ainsi que sur les paragraphes 3 et 5 du règlement d'administration publique du 16 août 1901 rendu en exécution de l'article 20 de la loi, et ayant dès lors force légale, comme celle qui prescrivait au liquidateur de remettre au procureur de la République, dans la quinzaine de son entrée en fonctions, un mémoire du compte sommaire de *l'actif et du passif* de la congrégation dissoute, et de prélever sur les fonds qu'il aura déposés à la Caisse des dépôts et consignations les sommes nécessaires *pour payer les dettes*, et surtout sur les travaux préparatoires, qui contenaient la reconnais-

sance du patrimoine de fait des congrégations, formant aux termes du droit commun (art. 2092 et 2093 du C. civ.) le gage commun des créanciers (1).

5° *Biens détenus et liquidateur*. — Pour réaliser son but, qui était la dispersion des membres de la congrégation en même temps que celle des biens par elle détenus, jugée nécessaire pour rendre effective la première, la loi de 1901 a chargé de ce dernier soin un mandataire nommé par justice : le liquidateur.

Son rôle consiste à administrer le patrimoine de la congrégation, et à réaliser les biens qui le composent

Deux points sont à noter.

En premier lieu, les seuls biens qu'il ait à administrer et à vendre sont ceux qui étaient détenus par la congrégation antérieurement à la loi, c'est-à-dire « ceux dont cette dernière jouissait et disposait de la même manière que s'il lui était légalement permis d'en être propriétaire » (2).

En second lieu, le liquidateur est le représentant de la collectivité des biens détenus jadis par la congrégation, en sorte qu'il se trouve être le contradicteur attitré de tous ceux qui ont à faire valoir des droits particuliers sur la masse à liquider, et notamment des créanciers hypothécaires (3).

1. Cass., 5 juin 1907. Fabre-Ménage. *Rec. Gaz. Trib.*, 2.314.

2. Cass., 15 et 16 avril 1907. D. 1907. 1. 401.

3. Cass., 30 mai 1905. Angle-Pradal. D. 1906. 1. 267.

DEUXIÈME PARTIE

THÈSE DE LA NULLITÉ

La thèse de la nullité est d'une grande simplicité.

L'hypothèque consentie par une congrégation non autorisée est doublement nulle :

1° Parce que conférée par une collectivité juridiquement inexistante, par le néant juridique;

2° Et parce que conférée *a non domino*, sur un bien qui n'a jamais pu être la propriété de la congrégation, mais est restée entre les mains du vendeur.

La faculté de consentir une hypothèque, disent MM. Aubry et Rau, dépend d'une double condition. Il faut, en premier lieu, que le constituant soit propriétaire de l'immeuble ; il faut, en second lieu, qu'il ait la capacité d'aliéner (art. 2124, 2129 du C. civ.). La propriété de l'immeuble dans la personne du constituant n'est pas une simple condition de capacité personnelle, mais une condition de possibilité légale de l'affectation hypothécaire en soi. A défaut de cette condition, la constitution de l'hypothèque manquant en quelque sorte de matière ou d'assiette, se trouve entachée d'un vice réel et substantiel (1).

1. Aubry et Rau, 5^e éd., III, § 266, p. 439.

On peut reconnaître que la congrégation non autorisée soit tenue envers les tiers d'exécuter les engagements qu'elle a contractés vis-à-vis d'eux, sans valider l'hypothèque prise pour la garantié de ces derniers.

En effet, disent MM. Delasalle, Brunet et Duez, la créance a pu naître contre le propriétaire du bien enrichi, sans l'intervention de ce propriétaire, parce que issue du quasi-contrat d'enrichissement sans cause, elle n'exigeait aucun consentement pour se former. Mais une hypothèque accessoire de cette créance ne saurait exister en vertu du quasi-contrat. L'hypothèque est légale, ou judiciaire, ou conventionnelle (C. civ. art. 2116). Elle ne peut être quasi-contractuelle. Pas plus que d'un quasi-contrat, une hypothèque sur les biens détenus ne saurait dériver de la loi. Aucun des cas d'hypothèque légale ne semble réalisable par le fait de la congrégation (1).

Cette nullité est absolue et d'ordre public. Elle est opposable à tous, quelle que soit la bonne foi des tiers.

Elle atteindra tant les actes faits par les prête-noms des congrégations non autorisées, que par ces dernières elles-mêmes, car il est de principe qu'on ne peut pas plus faire indirectement que directement ce qui est interdit.

Attendu, dit un jugement du tribunal de la Seine du 23 décembre 1905, qu'avant comme après la loi de 1901, il a toujours été de principe que les congrégations religieuses non autorisées n'ayant aucune existence juridique, les actes passés par elles sont à con-

1. Delasalle, Brunet, Duez, p. 213, n° 234.

sidérer comme nuls et inexistants, qu'il en est ainsi d'ailleurs, soit qu'elles apparaissent au contrat à visage découvert, soit qu'elles s'y dissimulent, sous le masque de personnes interposées, (1).

La nullité atteint-elle les privilèges ?

Un liquidateur a émis la prétention de faire annuler un privilège de vendeur, tout en conservant dans la masse l'immeuble qui en était grevé. Le tribunal de la Seine la repoussa.

Attendu qu'il serait contraire à toutes les règles de droit, de l'équité, et du bon sens, d'admettre qu'un contrat de vente est à la fois valable et nul ; valable, en tant qu'il met des obligations à la charge du vendeur ; nul en tant qu'il crée des obligations à son profit ; et spécialement que la vente consentie par les consorts Palerstre doit être considérée comme bonne et valable, en tant qu'elle a pour objet de les dépouiller de leur droit de propriété, et comme nulle et inexistante, en tant qu'elle a eu pour effet de faire naître à leur profit le privilège du vendeur, (2).

Le plus curieux n'est pas qu'un liquidateur ait osé soutenir ce procès ; c'est qu'une fois ce jugement rendu, on l'ait critiqué dans les termes suivants :

La thèse serait exacte, si c'était par application et en vertu du contrat de vente que les immeubles eussent été compris dans la masse à liquider. Il n'en est rien.

1. *Gaz. Pal.*, 24 mars 1906. — Trib. Seine, 2^e Ch., 23 déc. 1905. Ce jugement a annulé une subrogation dans un privilège de vendeur, consentie en 1893, de Charette-Ménage.

2. *Gaz. Pal.*, 14 mars 1906. — Trib. Seine, 2^e Ch., 23 déc. 1906. Palerstre-Ménage.

Pour obtenir ce résultat, le liquidateur n'avait à invoquer que le fait de la détention, fait qui suffit aux termes de l'article 18 de la loi du 1^{er} juillet 1901, pour remettre l'immeuble à la liquidation. Quant au contrat de vente, sa valeur, faute d'une volonté efficace, se limitait à la valeur d'une manifestation de volonté abdicative, restée unilatérale des vendeurs (1).

Et l'auteur de cette critique termine, en concédant au vendeur, au lieu du privilège qu'il réclamait, l'octroi *de in rem verso*.

Que décider pour les autres privilèges ?

Ceux qui sont accordés suivant le droit commun à certains créanciers d'un *in rem versum*, par exemple les frais faits pour la conservation de la chose, et le privilège des architectes et ouvriers (C. civ. art. 2102-3^o et 2102-4^o), ont seuls trouvé grâce devant MM. Delasalle, Brunet et Duez. La raison en est, disaient-ils, que « ces privilèges créés directement par la loi, sans la volonté de l'homme, paraissent opposables au propriétaire, comme la créance même dont ils sont l'accessoire » (2).

1. Note sous les deux jugements précédents. *Gaz. Pal.*, 14 mars 1906.

2. Delasalle, Brunet et Duez, p. 214, n^o 235.

TROISIÈME PARTIE

THÈSE DE LA VALIDITÉ

Cette troisième partie sera divisée en cinq chapitres, contenant chacun l'exposé d'un système élaboré pour justifier la validité des hypothèques congréganistes : savoir.

CHAPITRE PREMIER. — Théorie des contre-lettres.

CHAPITRE II. — Risque et abus du droit.

CHAPITRE III. — Sociétés de fait.

CHAPITRE IV. — Système de la propriété apparente.

CHAPITRE V. — Loi du 1^{er} juillet 1901.

CHAPITRE PREMIER

CONTRE-LETTRES

La théorie des contre-lettres a paru susceptible de justifier la validité des hypothèques consenties par les prête-noms des congrégations non autorisées, au tribunal de Montpellier, qui l'invoque dans un jugement du 2 juillet 1904.

On sait ce qu'il faut entendre par contre-lettres :

C'est, dit Demolombe, un acte secret, qui annule ou modifie, en tout ou en partie, un autre acte ostensible, lequel est par cela même un acte simulé (1).

Notamment, dit M. Wahl, il y a contre-lettre, toutes les fois qu'il y a simulation de personnes dans la propriété, c'est-à-dire qu'une personne a, avec le consentement d'une autre, déclaré acquérir un bien, qui en réalité était acquis par celle-ci (2).

En effet, dans cette hypothèse, on trouve une convention secrète correspondant à la réalité, et un acte ostensible modifiant cette convention secrète.

1. Demolombe, t. XXIX, n° 363.

2. Wahl, note sous Paris, 5 juin 1905. S. 1907. 2. 273.

L'acte ostensible, c'est l'acte d'acquisition connu des tiers.

La convention secrète, c'est l'interposition de personnes, ignorée de ces mêmes tiers, qui pourra indifféremment être constatée ou non par un écrit.

De ces sortes de conventions, un danger grave résulte pour les tiers, c'est-à-dire pour les créanciers chirographaires, les acquéreurs de droits réels en général, et spécialement les créanciers hypothécaires, qui, postérieurement à la simulation, ont traité avec le prête-nom. Ils n'ont eu connaissance que de l'acte ostensible, l'acquisition, par ce dernier, de l'immeuble hypothéqué à leur profit. Puis un jour le vrai propriétaire se révèle, publie la convention jusqu'ici secrète, qui restitue au prête-nom sa véritable qualité, et en conclut qu'il a le droit de revendiquer l'immeuble, comme étant sa propriété personnelle, libre et franc de l'hypothèque constituée *a non domino* ! Une pareille prétention est inadmissible.

Autrement, dit Larombière, si au milieu de la contradiction qui existe entre le témoignage public de l'acte originaire, et la pensée secrète révélée par la contre-lettre, cette dernière devait prévaloir à l'égard et au préjudice des tiers, il n'y aurait pour eux aucune sécurité dans les contrats ; ils seraient victimes de surprises, contre lesquelles ils sont hors d'état de se garantir (1).

1. Larombière, *Théorie et Pratique des obligations*, t. V, p. 560.

L'équité exige, qu'au regard des tiers, l'acte ostensible soit seul tenu pour vrai. C'est ce que décide l'article 1321 du Code civil, en énonçant que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers.

Dès 1836, la Cour de cassation en avait déduit que l'hypothèque consentie par un prête-nom, de connivence avec le propriétaire réel de l'immeuble offert en garantie, au profit d'un tiers ignorant de la simulation, était opposable à ce propriétaire, venant par la suite à se faire connaître (1).

De même, la Cour de Nîmes valida une hypothèque constituée par une femme mariée, prête-nom de son mari, à l'encontre de ce dernier.

La constitution de l'hypothèque, dit-elle, doit produire tout son effet à l'égard du prêteur de bonne foi, qui n'a aucune imprudence à se reprocher et que rien ne pouvait éclairer sur la simulation des actes qui attribuaient à la femme la propriété de l'immeuble affecté à sa créance (2).

La plupart des auteurs sont en ce sens (3).

C'est ce principe que le tribunal de Montpellier appliqua aux hypothèques consenties par les prête-noms de congrégations non autorisées :

Attendu que la simulation n'est point opposable aux tiers de

1. Cass., 30 mars 1836. S. 1836. I. 506.

2. Nîmes, 7 août 1844.

3. Aubry et Rau, 5^e éd., t. III, p. 448, § 266, texte et note 24. — Huc, *Commentaire du C. civ.*, t. VII, n° 232. — Baudry-Lacantinerie et de Loyne, *Tr. du Nant. des priv. et hyp.*, 3^e éd., t. II, n° 1303. — Planiol, t. II, p. 691.

bonne foi qui ont traité avec un propriétaire apparent par suite de la simulation d'une situation contraire à la réalité; ces tiers étant protégés contre l'application du principe qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on en a soi-même; qu'aux termes de l'article 1324 du Code civil, la contre-lettre ne leur est point opposable; et que, soit en matière de vente, soit en matière d'hypothèque, ils ne peuvent être victimes d'une fraude, ou d'une simulation à laquelle ils n'ont en rien participé (1).

D'où il concluait à la validation de ces hypothèques.

Deux points sont à noter :

En premier lieu, ce système ne valide pas les hypothèques qui ont pu être consenties par les congrégations elles-mêmes, agissant ouvertement.

En second lieu, il ne valide pas davantage celles qui ont pu être conférées à des tiers, ayant connaissance de la simulation, car du moment que celle-ci est dévoilée, elle n'existe plus.

Et cela dit, sans exposer plus longuement ce système, qui n'a pas retenu l'attention, n'ayant été adopté en jurisprudence que par le tribunal de Montpellier à notre connaissance, et d'autre part n'ayant guère fait l'objet que d'une courte étude critique par MM. Leinery et Delasalle et d'une brève allusion par M. Wahl dans une note de Sirey, nous ferons une double observation.

Sans qu'il soit besoin d'apprécier en elle-même cette

1. Montpellier, 2 juillet 1904. — Ménage, *Liquidation des biens des congrégations dissoutes*, t. IV, p. 60.

théorie, qui n'a pas rallié tous les suffrages soit en doctrine, soit en jurisprudence, il nous suffira de constater qu'elle ne peut pas être appliquée aux prête-noms des congrégations non autorisées, parce que celles-ci sont juridiquement inexistantes, et ne peuvent pas plus agir indirectement que directement.

La simulation, dit M. Glasson, si elle n'est pas une cause de nullité, ne préserve pas davantage de la nullité les actes viciés en eux-mêmes. S'il en était autrement, ce serait permettre de faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement. Il ne faut donc pas tenir compte, lorsqu'on veut demander la nullité d'un acte, de ce qu'il a été caché sous un autre acte. Peu importe qu'il ait été fait ostensiblement, ou qu'il ait été dissimulé. Une fois la simulation prouvée, l'acte doit être considéré, abstraction faite de tout déguisement (1).

Et spécialement, en ce qui concerne les interpositions de personnes, M. Planiol fait remarquer que l'application de la théorie proposée

suppose que l'emploi du prête-nom est licite, et ne cache ni une fraude à la loi, ni une fraude aux droits des tiers. Si le prête-nom n'est intervenu que pour cacher une nullité ou un acte frauduleux, toute personne intéressée aura le droit de démasquer la fraude, et en faisant apparaître le nom du véritable intéressé, de se prévaloir des conséquences avantageuses que l'exacte application de la loi pourra avoir pour elle (2).

1. Glasson, *La Simulation* (Thèse de Paris, 1897, p. 49).

2. Planiol, *loc. cit.* — Voir également Demolombe, t. XVII, p. 432.
— Aubry et Rau, t. VI, p. 121, note 15, 4^e éd.

Ainsi l'exige la portée toute limitée de l'action en déclaration de simulation. Elle n'a qu'un unique effet, très simple en vérité : obtenir qu'il ne soit pas fait état de l'acte secret, et que l'acte ostensible soit seul considéré.

Cela fait, son rôle est achevé, et il reste à apprécier la valeur de cet acte ostensible. Si ce dernier est nul en lui-même, il ne produira aucun effet. Sa nature n'est pas changée. L'action en déclaration de simulation n'a fait que la révéler au grand jour. A l'inverse, s'il est valable, il produira les effets qui lui sont propres.

La jurisprudence est fidèle à ce principe. C'est ainsi, notamment, qu'elle admet la rescision pour lésion de plus du quart des partages déguisés sous la forme d'autres actes (1), la réduction de donations déguisées sous la forme de vente, même au préjudice de tiers de bonne foi (2), et qu'elle refuse toute efficacité à une acquisition faite par une femme mariée, prête-nom de son mari saisi (3).

De même, on est contraint de proclamer nuls les actes faits par les congrégations non autorisées, qu'elles agissent à découvert ou sous le masque de prête-noms ; et particulièrement les hypothèques consenties par ces derniers.

C'est le néant juridique, qui a agi par leur intermé-

1. Cass., 12 août 1829. S. 1829. I. 427. — 19 fév. 1842. S. 1842. I. 337. — Limoges, 10 déc. 1868. S. 69. 2. 255.

2. Cass., 29 octobre 1890. S. 1891. I. 97, avec note de M. Labbé.

3. Cass., 15 avril 1891. D. 92. I. 238.

diaire ; impuissant par lui-même à faire quoi que ce soit, il ne saurait suffire qu'il se dissimulât aux yeux des tiers, pour devenir capable. L'article 1321 n'a pas pu lui infuser la vie, la capacité qui lui fait défaut ; il se borne à le désigner comme le seul intéressé dans l'affaire qu'un autre a paru faussement traiter pour son propre compte.

Il est donc impossible de valider l'hypothèque consentie par le prête-nom d'une congrégation non autorisée, par cela seul que le créancier à qui elle profite n'a pas eu connaissance de la simulation : l'article 1321 ne peut modifier sa valeur juridique.

Est-ce à dire que la bonne foi de ce créancier, le fait qu'il a cru, sur la foi de l'apparence, être en rapport avec le vrai propriétaire de l'immeuble hypothéqué, l'erreur peut-être invincible dans laquelle il est tombé d'une part, et d'autre part le fait que le vrai propriétaire a eu connaissance de la simulation illicite ne doivent pas être pris en considération, et ne constituent pas une raison suffisante pour y parvenir ? Ceci est une autre question : nous l'examinerons dans les chapitres suivants ; bornons-nous ici à constater qu'elle est distincte, car alors ce n'est plus la simulation qu'on invoque, c'est l'erreur, dont elle peut être une des causes, en même temps qu'on cherche à dégager la responsabilité du complice du prête-nom.

CHAPITRE II

RISQUE ET ABUS DU DROIT

M. Morin a cherché la justification de la validité des hypothèques congréganistes dans les théories du risque et de l'abus du droit, et il a exposé son opinion dans les *Annales des Facultés de droit et des lettres d'Aix*, en 1906.

Il pose la question dans les termes suivants :

Le propriétaire véritable, qui, dans le système jurisprudentiel sera tenu de respecter la constitution de l'hypothèque, variera suivant l'immeuble sur lequel l'hypothèque aura été constituée. Ce sera, ou bien le donateur ou bien un congréganiste, ou l'ensemble des congréganistes, ou bien l'État.

Après avoir ainsi distingué ces trois cas, il justifie le maintien des hypothèques congréganistes ; dans les deux premiers, au moyen de la théorie du risque, et dans le troisième, au moyen de celle de l'abus du droit.

Dans le premier cas, le donateur a donné à un incapable de recevoir. Ayant conservé en réalité la pro-

priété d'un bien, tout en s'en dessaisissant en apparence, il a constitué un risque pour le crédit.

De même dans le second cas, le congréganiste, ou les congréganistes — considérés comme les ayants droit au reliquat de la liquidation, visés par l'article 18 — en mettant à la disposition du prête-nom l'immeuble hypothéqué, ont créé un risque pour les créanciers. Ils en sont responsables, et perdent pour cette cause la revendication.

Enfin dans le troisième cas, « l'État, dit M. Morin, a tendu un piège au crédit public, en laissant vivre juridiquement, c'est-à-dire traiter avec les tiers, un organisme qu'il devait un jour détruire. Le non-exercice de son droit de dissolution équivalait à un abus du droit » (1).

Tel est le système.

En premier lieu, la question est-elle exactement posée? Les adversaires des créanciers hypothécaires sont-ils justement désignés? Ces adversaires peuvent-ils être les ayants droit au reliquat de la liquidation, visés par l'article 18 (congréganiste ou État)?

Nous ne le croyons pas, tout au moins, lorsqu'il s'agit d'hypothèques antérieures à la loi.

Ainsi que nous l'avons fait remarquer dès le début de cette étude, les ayants droit sont tenus de supporter l'acquit du passif congréganiste, intégralement, jusqu'à

1. Morin, à propos de la maxime *Error communes facit jus*, p. 33 du tirage à part.

épuisement de l'actif, à la seule et unique condition qu'il soit sincère. Quant au caractère chirographaire ou hypothécaire de ce passif, ils n'en ont cure. Ils n'ont droit qu'à l'actif *net*, et dès lors, il leur est souverainement indifférent que l'actif brut soit appréhendé par la masse des créanciers concourant tous ensemble au même rang, ou par quelques-uns seulement de ces derniers se payant avant les autres. Du moment qu'ils ne prennent pas part au festin, et qu'ils en sont réduits au rôle de spectateurs, peu leur importe en vérité, que ceux qui sont assis à la table soient servis par égales portions ou non.

A nos yeux, les véritables adversaires du créancier hypothécaire sont :

1° Les bénéficiaires des actions en reprise ou en revendication prévues par l'article 18, alinéas 5 et 6, qui entendent contester son droit de suite ;

2° Et les créanciers chirographaires, qui entendent lui refuser un droit de préférence.

Aux premiers, M. Morin fait application de la théorie du risque, nous allons nous expliquer sur ce point.

Mais a-t-il pensé aux seconds ? Il ne le paraît pas, et cet oubli provient de ce qu'il a considéré comme intéressé au procès à leur lieu et place, ceux-là qui y sont complètement étrangers, les ayants droit de l'article 18.

Est-il nécessaire de faire appel à la théorie du risque pour justifier, d'une manière générale, la responsabilité d'un propriétaire, qui, après avoir disposé à titre gratuit

d'un immeuble au profit d'une collectivité dépourvue de personnalité en la transférant au prête-nom de cette dernière, sachant que l'interposition de personnes pouvait seule lui permettre de réaliser pratiquement ses intentions, et l'ayant ainsi voulue et utilisée en parfaite connaissance de cause, émet par la suite la prétention de revendiquer le même immeuble libre et franc des charges et hypothèques consenties par le prête-nom ?

Est-ce nécessaire, spécialement au cas qui nous occupe, alors que le revendiquant est, soit le congréganiste qui a apporté l'immeuble à la congrégation, ou à son prête-nom, soit un donateur ou l'héritier d'un testateur, qui ont pensé gratifier la congrégation ?

La théorie classique de la faute y suffit. Le fait incriminé en l'espèce est un quasi-délit ; c'est un fait illicite, dommageable à autrui, accompli sans intention de nuire.

Le fait illicite, c'est l'interposition de personnes. Le donateur ou le congréganiste apporteur a participé à la fraude ; bien mieux, c'est lui qui lui a fourni l'occasion de se perpétrer. S'il en résulte un dommage pour un tiers, il lui en doit réparation.

Reste à déterminer de quelle manière la réparation due au créancier hypothécaire devra s'effectuer. Nous l'examinerons plus loin.

Nous nous bornons ici à poser le principe ; constatons qu'il n'a aucune nouveauté.

M. Planiol, traitant de la responsabilité personnelle du prête-nom, « dont l'intervention n'a servi qu'à

donner une apparence de vie à un acte qui ne pouvait se faire ouvertement », sans que les deux parties soient averties de la simulation, écrit :

Comme il (le prête-nom) a participé à un acte illicite, d'où un préjudice a pu résulter pour d'autres personnes, sa responsabilité pourrait se trouver engagée envers celle-ci, et il ne serait plus admis en pareil cas à se soustraire aux conséquences du contrat, en révélant le rôle qu'il y a joué (Toulouse, 3 décembre 1889. D. 90. 2. 185) (1).

S'il en est ainsi du prête-nom, ne doit-il pas en être de même, tout au moins dans une certaine mesure, du congréganiste apporteur, ou du donateur, qui ont seulement transféré à ce prête-nom leur propriété, dans l'intention d'en procurer la jouissance à la congrégation. Leur responsabilité n'est-elle pas aussi démontrée. Sinon plus ? Ce sont eux qui ont eu l'initiative de la fraude à une règle d'ordre public, et qui ont fourni l'objet nécessaire à sa réalisation.

Ainsi l'article 1382 complète utilement l'article 1321.
Que penser de l'abus du droit en la matière ?

Observons d'abord que l'argument, à supposer qu'il soit probant, prouverait beaucoup plus qu'on lui demande, c'est-à-dire beaucoup trop.

Ce ne sont pas seulement les hypothèques congréganistes qu'il validerait, ce serait également tout le passif

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 692, n° 2272.

des congrégations, tant chirographaire qu'hypothécaire, pour en placer la lourde charge, tout entière, sur les épaules de l'État. Celui-ci, dit-on, n'a pas exercé son droit de dissolution et il est responsable des dommages qui en sont résultés pour les tiers. Qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'il doit à ses tiers une réparation égale au préjudice qu'ils ont éprouvé, et que si le produit des liquidations de congrégations est insuffisant et ne peut pas la leur fournir intégralement, ils se retourneront contre l'État pour lui demander le paiement du complément de leurs créances ? En effet, ils ont des créances directes et personnelles contre l'État, et ce dernier est par rapport à eux dans la situation du particulier, tenu indéfiniment sur tous ses biens de ses engagements et des suites de ses délits, quasi-délits, et abus du droit, conformément à la règle générale posée dans l'article 2072 du Code civil.

En vérité, on peut en toute sincérité plaindre le pauvre État, et craindre que son budget actuel de 4.269.000.000 n'y suffise pas lui-même. Qu'on songe seulement un instant à toutes les liquidations de congrégations qui se sont soldées par un déficit, et on sera quelque peu effrayé des charges nouvelles et extraordinaires que l'abus du droit lui impose aujourd'hui.

Et ce n'est pas tout. S'il est vrai que l'État est responsable en n'exerçant pas son droit de dissolution, il faut qu'il se hâte de dissoudre, sans plus attendre, toutes ces

associations illicites qui vivent en marge de la loi du 1^{er} juillet 1901, et qui sont, certes, plus dangereuses pour les tiers que les ordres religieux.

Faut-il des exemples ?

Personne n'ignore la Confédération générale du Travail. On soutient qu'elle est illicite. Ainsi l'État est averti. A la première grève qu'elle déterminera, les industriels qu'elle lésaera pourront se retourner contre l'État, et lui en demander la juste réparation. L'hiver prochain, si elle s'avise, par l'organe de M. Pataud, de donner un ordre de grève aux électriciens de Paris, tous les Parisiens obligés d'avoir recours à la chandelle devront s'en prendre encore à l'État.

Faut-il parler des nombreux syndicats de fonctionnaires qui existent au grand jour, ou sous le nom d'associations ! S'il est vrai que le syndicat des employés de chemin de fer est illicite, et que demain il décide une grève de tous les cheminots, les commerçants dont les affaires vont se trouver suspendues, viendront à leur tour réclamer à l'État une juste indemnité.

Il est inutile de prolonger l'énumération. Il est clair que les conséquences financières du système sont quelque peu terrifiantes ; et au bout du compte, ce n'est pas seulement le budget annuel de la France, c'est une bonne partie de sa fortune qui court le risque d'y passer.

Rassurons-nous cependant ; aucun tribunal, à notre

connaissance, n'a encore consacré cette ruineuse théorie.

Est-il même vrai de dire, en termes plus généraux, que le non-exercice d'un droit quelconque est un abus du droit ! Nous n'affirmerons pas que M. Morin l'admette mais on pourrait peut-être interpréter en ce sens les considérations suivantes : « On peut dire, dit-il, qu'aujourd'hui en jurisprudence, et sur le terrain des faits, les droits et notamment le droit de propriété ne sont pas considérés comme une fin en soi, mais comme des moyens pour atteindre un but. Si le titulaire d'un droit détourne le droit de son but, l'exercice est abusif. Or, ne peut-on pas dire que le but primordial d'un droit c'est son exercice, que si les droits nous sont donnés, c'est pour nous en servir (1). »

Si le non-exercice d'un droit est un abus du droit, combien nous en commettons chaque jour ! Il est bien évident que nous ne pouvons pas exercer ensemble et à la fois tous les droits que nous possédons ; et par cela seul, nous chargeons journellement notre conscience d'abus du droit continuels et multiples. A dire vrai, nous ne cessons pas d'abuser du droit à toute heure de la journée, et particulièrement la nuit, pendant notre sommeil, puisque alors tous nos droits sommeillent avec nous.

Abus du droit, partout ; abus du droit toujours.

1. Morin, p. 28 et 29.

On voudra bien nous permettre un aveu : lorsque nous avons pris connaissance de cette théorie, nous nous sommes rappelé, par une association d'idées, qui paraîtra peut-être assez naturelle, l'histoire du duelliste contemporain de Louis XIII et Richelieu, le plus terrible du duelliste ; le plus duelliste des duellistes, celui qui, chaque fois qu'il sortait dans sa bonne ville de Paris, trouvait l'occasion de se battre avec tous les passants qu'il rencontrait, sans aucune exception : avec les uns, parce qu'ils le regardaient en face et semblaient ainsi le dévisager, ce qui est contraire aux règles les plus élémentaires du savoir-vivre ; avec d'autres, parce qu'ils le regardaient de côté, c'est-à-dire de travers, ce qui est le comble de l'impolitesse, et avec les troisièmes et derniers enfin, ceux qui passaient à côté de lui sans le regarder, parce que se refuser à regarder une personne est la suprême marque du mépris (1).

A coup sûr, notre duelliste abusait du point d'honneur.

De même, en voyant un abus du droit dans le non-exercice d'un droit, n'abuse-t-on pas de l'abus du droit ? On semble justifier cette réflexion de M. Maurice Bernard (2). « On s'est beaucoup servi, dans ces derniers temps, de la théorie de l'abus du droit ; on en a même, dirons-nous, un peu abusé. D'aucuns sont portés à y

1. L'histoire, il est vrai, n'a pas été racontée par un jurisconsulte, mais si nous ne nous trompons pas, par Alexandre Dumas père, dans une de ses nombreuses œuvres gaies.

2. Note de M. Maurice Bernard, sous Cass., 9 mai 1906. S. 1906. 1. 489.

voir la panacée universelle pouvant servir de baume pour toutes les blessures à l'équité que peut occasionner l'exercice rigoureux du droit : c'est une exagération. »

On nous dispensera certainement d'examiner, ici, si la conception de l'abus du droit est logique et équitable, ou si au contraire elle est inutile et contradictoire, comme certains l'estiment; il nous paraît même inutile de définir son sens véritable, et de rechercher s'il faut l'entendre dans celui d'usage excessif du droit, ou dans celui d'usage malicieux du droit.

Nous nous bornerons à faire une simple observation, que pourront admettre, à notre avis, les partisans les plus convaincus de cette théorie.

Un abus du droit comporte essentiellement l'exercice d'un droit; le non-exercice d'un droit ne peut pas le constituer.

Le mot ne le dit-il pas? Abuser d'une chose, c'est en premier lieu en user; c'est s'en servir, mal à propos sans doute, mais c'est manifestement s'en servir.

Les principaux cas d'application de la théorie sont des exercices injustifiés de droits divers : renvoi d'ouvriers ou d'employés; grèves ou mises à l'index; actions en justice; exercice du droit de propriété.

Dans tous ces cas, la théorie de l'abus du droit a été proposée pour réprimer les agissements nuisibles à autrui.

Le fondement de la théorie ne le démontre-t-il pas?

Les différentes activités humaines, dit M. Ferron, en se développant, tendent à se heurter, il doit, par la force même des choses, se produire entre elles un phénomène de compression ; et la véritable justice doit consister à rechercher la ligne de démarcation qui limite la sphère juridique de chaque individu (1).

Ainsi la théorie de l'abus du droit apparaît comme la justicière des activités qui se heurtent, et c'est pourquoi, avec beaucoup de justesse, on a dit qu'elle avait pour objet de trancher le conflit des droits.

Mais ici, on en fait beaucoup plus. Elle ne se borne plus à imposer aux activités débordantes la rançon de leurs excès nuisibles à autrui ; elle doit châtier l'oisiveté, et imposer aux titulaires de droits l'obligation de s'en servir, sous peine de responsabilité envers l'un ou l'autre.

Désormais, nous n'avons plus la liberté d'exercer ou de ne pas exercer nos droits ; à ne pas les exercer, nous courrons le risque de nous voir réclamer des dommages et intérêts par des tiers que nous ne connaissons pas.

Nous avons l'obligation de nous servir de nos droits : et qu'est-ce donc qu'un droit, qu'on a l'obligation d'exercer, si ce n'est un devoir ?

C'était du moins la terminologie, usitée jadis, et n'était-ce pas la bonne ?

Et c'est précisément parce que l'État, s'il a le droit de

1. Note de M. Ferron, sous Bordeaux, 14 déc. 1903. S. 1905. 2. 18.

dissoudre les congrégations non autorisées, n'en a pas le devoir, que le fait de ne pas exercer ce droit ne peut pas être une source de responsabilité pour lui.

Nous ne croyons donc pas pouvoir approuver la tentative de M. Morin, de justifier la validité des hypothèques congréganistes au moyen des théories du risque et de l'abus du droit. Elle n'en est pas moins intéressante et instructive, et l'idée de responsabilité qu'il invoque, si elle ne nous paraît pas admissible sous la forme qu'il lui a donnée, semble devoir être retenue. Nous y reviendrons plus loin.

CHAPITRE III

SOCIÉTÉS DE FAIT

On peut résumer l'argumentation, qu'on a tirée de la théorie des sociétés de fait pour démontrer la validité des hypothèques consenties par les congrégations non autorisées, dans le syllogisme suivant :

Les congrégations non autorisées formaient, avant la loi du 1^{er} juillet 1901, des sociétés de fait.

Or, il est de principe que les droits des tiers, qui ont traité avec des sociétés de fait, sont tenus pour valables.

Donc les hypothèques consenties par les congrégations non autorisées doivent être maintenues.

Nous développerons successivement ces trois propositions en commençant par la seconde ; après quoi nous en apprécierons le bien-fondé.

Les sociétés de fait sont, ainsi que la dénomination l'indique, des sociétés qui, juridiquement inexistantes, n'en ont pas moins fonctionné en fait pendant un certain temps.

Par hypothèse, elles étaient atteintes d'un vice de constitution ignoré des tiers, avec qui ils ont contracté,

et qui le jour où il est découvert, entraîne leur nullité.

Comment alors procéder à leur liquidation, et plus spécialement comment traiter les opérations accomplies par elles avec les tiers ?

Doit-on réputer ces dernières nulles et de nul effet par application de l'adage : *Quid nullum est, nullum producit effectum*.

Non, cette solution rigoureuse n'a pas prévalu.

Il est au contraire de principe, que la nullité des sociétés doit être assimilée à leur dissolution anticipée, et que les tiers ont le droit, s'ils y ont intérêt, de considérer la société comme ayant régulièrement fonctionné, et par suite de tenir les actes accomplis par elle pour valables.

Ce principe est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence, en ce qui concerne les nullités découlant de l'inobservation des formalités substantielles prescrites par la loi du 24 juillet 1867.

On se base, pour le décider, sur l'article 42 du Code de commerce et les articles 7 et 56 de cette loi, aux termes desquels les associés ne peuvent pas opposer aux tiers la nullité de la société (1).

Attendu, et il dit dans un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1885, que la nullité d'une société prononcée pour inobservation des conditions de forme et de fond prescrites par la loi de

1. Cass., 5 juillet 1900. S. 1904. 1. 990. — Cass., 3 juin 1885. S. 1885. 1. 254. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 781. — Thaller. *Tr. élément. de dr. commercial*, 3^e éd., p. 209.

1867, n'a point d'effet rétroactif absolu ; qu'elle n'empêche pas qu'en fait la société ait existé dans le passé, et doive au moins en principe être liquidée comme en cas de dissolution.

Les tiers ont une option à exercer : suivant leur intérêt, ils peuvent ou se prévaloir de la nullité de la société, ou réclamer l'exécution complète des engagements qu'elle a contractés envers eux.

De puissantes considérations économiques militent en ce sens :

Le commerce, disait M. l'avocat général Desjardins dans les conclusions qu'il donna préalablement à l'arrêt de cassation précité, vit de crédit et de sécurité. L'association commerciale, qui multiplie les formes productrices, a un besoin particulier de sécurité, car tout acte de coopération suppose la confiance réciproque des coopérateurs... Imagine-t-on des tiers de bonne foi, que rien ne pourrait prémunir, exposés à toutes les déconvenues ? le dédale inextricable des nullités ! La foudre éclatant à coups répétés sur des légions de vendeurs et d'acheteurs. Mais qui donc oserait désormais, à l'exception de quelques agioteurs, entrer dans la société commerciale ? Il faudrait s'attendre, si l'on est vendeur, à ne pas recevoir le prix ; si l'on est acheteur, à ne pas recevoir le titre ; si l'on est intermédiaire, à se voir privé de tout recours contre les auteurs mêmes des négociations ; si l'on est créancier, à ne pouvoir contraindre les actionnaires à tenir leurs engagements, et par exemple à compléter leur mise. Belle perspective !

Ce n'est pas tout. La simple communauté d'intérêts

qui a existé, jointe à l'action de *in rem verso*, a paru suffisante pour justifier cette solution. C'est ce qu'on a décidé de bonne heure, à l'égard des sociétés, qui avaient été constituées entre un agent de change et de simples particuliers avant la loi de 1862, et qui étaient illicites, comme contraire à l'ordre public. Un arrêt de la Cour de cassation, rendu en cette matière en 1842 et adoptant cette solution, invoque à son appui « la règle qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, et qui, par cela même, veut que toutes réunions d'intérêts, même fortuites, établisse des rapports et donne des droits pour provoquer le partage » (1).

Ce dernier argument doit être retenu, parce qu'il démontre l'exacte portée du principe, à deux points de vue : d'une part il étend son application aux sociétés illicites, et d'autre part, il limite les effets de la validité qu'il proclame.

Bornons-nous ici à accepter, sans plus l'approfondir, la règle d'après laquelle une société nulle en elle-même n'est pas tenue pour dépourvue de toute efficacité, soit dans les rapports des associés entre eux, soit dans les rapports de ces derniers avec les tiers. A la formuler à vrai dire, dans ses termes vagues, on ne risque guère de se tromper, et on ne craint pas la contradiction. Nous essaierons de préciser plus loin sa vraie signification.

1. S. 1842. I. 68.

Les congrégations non autorisées avaient été considérées comme des sociétés de fait par la jurisprudence antérieure à la loi du 1^{er} juillet 1901. L'expression même se trouve dans un arrêt de la Cour de cassation du 30 décembre 1857 :

Attendu qu'une congrégation religieuse non autorisée, si elle n'a pas d'existence légale, et si elle ne présente aucun des caractères d'une véritable personne civile, constitue cependant entre ceux qui ont concouru à sa formation une société de fait.

Certains arrêts en avaient déduit que les héritiers d'un congréganiste étaient mal fondés à revendiquer les biens que ce dernier n'avait détenu que comme prêtre-nom de sa congrégation. Tels les arrêts Parabire de la Cour d'Alger, du 27 mai 1868, et de la Cour de cassation du 1^{er} juin 1869, déclarant :

Que les tribunaux ne sauraient admettre qu'une association religieuse non reconnue, mais existant au grand jour et avec la tolérance de l'Etat, puisse être dépouillée par tout venant de biens qu'elle détient (1).

Tels sont encore les arrêts Lacordaire de la Cour de Toulouse du 24 janvier 1868, et de la Cour de cassation du 30 mai 1870, qui pour rejeter la revendication formée par un frère du père Lacordaire contre une société déclarée personne interposée au profit de l'ordre

1. D. 1869. I. 213.

des Dominicains d'immeubles apportés à cette société par ce dernier, ont reconnu que :

Les immeubles dont le demandeur réclamait le délaissement à son profit n'avaient pas fait partie de la fortune personnelle, ni par conséquent de la succession de ce dernier (1).

D'autres arrêts y avaient puisé un argument contre les congrégations elles-mêmes, pour les condamner elles ou leurs membres à l'exécution des engagements qu'elles avaient contractés. Tel est précisément l'arrêt de cassation du 30 décembre 1857.

Le législateur lui-même avait reconnu l'existence des collectivités de fait, qui étaient les congrégations non autorisées, soit pour les imposer, soit pour leur reconnaître le droit aux indemnités d'expropriation des immeubles détenus par elles. La loi du 28 mai 1870, dans son article 3, dispose que l'impôt établi par la loi du 27 juin 1872 sera payé par les associations reconnues et les sociétés et associations même de fait, existant en tous ou quelques-uns des membres des associations reconnues ou non reconnues. Une loi des 4 et 7 avril 1898 avait autorisé la ville de Lyon à s'imposer extraordinairement, pour s'acquitter des indemnités qu'elle avait été condamnée à payer à divers particuliers, et aux « Jésuites ».

La loi du 1^{er} juillet 1901 a-t-elle persisté à envisager

1. D. 1870. I. 277.

les congrégations non autorisées comme des sociétés de fait ?

La question fut discutée à plusieurs reprises, à la Chambre et au Sénat, mais toujours à un point de vue spécial, qui n'est pas celui que nous traitons, lorsqu'il s'est agi de régler la destination de l'actif net de la liquidation, c'est-à-dire, de ce qui resterait des biens liquidés après prélèvement des biens revendiqués et des sommes nécessaires à l'acquit soit du passif, soit des allocations et rentes viagères à servir aux congréganistes ? A qui devait-on attribuer le reliquat ?

Deux opinions furent soutenues.

Les uns répondaient : à l'État. Les autres, aux congréganistes.

C'est à l'appui de cette dernière proposition, qu'on soutint que les congrégations non autorisées formaient des sociétés de fait propriétaires de tout l'actif, et qu'on ne pouvait pas les dépouiller de leurs propriétés.

La vérité juridique, disait M. Beauregard, la voici. Vous êtes en présence d'une société qui a voulu se fonder, et qui n'y est pas parvenue. Il faut la liquider. Eh bien ! la jurisprudence vous répond que pour la liquider, il faut la considérer comme ayant existé en fait, c'est une société de fait.

Et M. Guérin répétait au Sénat :

Il y a là une situation de fait, des rapports de fait qui se sont établis entre les membres de la congrégation dissoute, et une jurisprudence unanime décide que les membres d'une congréga-

tion dissoute sont associés de fait et que cette situation de fait doit être réglée suivant les principes du droit commun.

La discussion s'engagea sur ce terrain. Divers orateurs, et notamment M. Trouillot et M. Waldeck-Rousseau nièrent que les congrégations non autorisées aient pu former des sociétés de fait et la commission du Sénat proposa même d'ajouter à l'article 18 le paragraphe suivant, qui consacrait cette opinion :

En aucun cas, les membres des congrégations dissoutes ne pourront arguer d'une prétendue société de fait ayant existé entre eux, pour réclamer tout ou partie de l'actif.

Finalement, après de longs débats, le Parlement trouva plus simple de ne pas prendre parti, et de laisser aux tribunaux le soin de le faire. A dessein, il usa d'un terme vague, qui laissait la question subsister tout entière, et se borna à déclarer qu'il serait fait attribution de l'actif net aux *ayants droit*, sans désigner ces derniers en aucune façon (1).

Après le vote de la loi, il fallut bien résoudre le problème que les auteurs avaient esquissé, et la thèse de la congrégation société de fait fut alors soutenue, toujours pratiquement, dans le but de justifier l'attribution du reliquat de la liquidation aux congréganistes, et avec

1. V. Curet, p. 16 et suiv.

les mêmes arguments que jadis, qu'on trouve résumés dans un arrêt de la Cour d'Aix du 20 mars 1905.

Considérant, dit cet arrêt, que si les congrégations non autorisées sont considérées comme inexistantes au point de vue juridique, et si par suite elles ne peuvent ni acquérir ni posséder, il n'en est pas moins certain que ces congrégations ont eu une existence de fait qui s'est prolongée jusqu'en 1901, avec l'assentiment implicite et parfois explicite de la loi; qu'il suffit à cet égard, pour se rendre compte de la tolérance dont elles ont été l'objet, de constater en quels termes sont conçus certains actes législatifs.

Considérant que l'existence de fait, dont il vient d'être parlé, implique nécessairement, durant le long espace du temps où elle s'est maintenue, que les biens sur lesquels a porté la possession des congrégations n'étaient pas à la merci du premier venu, et que la loi a dû offrir le moyen d'en assurer la conservation.

Considérant, effectivement que, jusqu'en 1901 la jurisprudence n'a cessé de considérer les congrégations non autorisées comme constituant des sociétés de fait, dont les biens pouvaient être utilement possédés par les membres qui les composaient; que sans tenir compte du vœu de pauvreté, qui n'est pas reconnu par la loi et touche uniquement au domaine de la conscience, et en se plaçant sur le terrain juridique, elle a décidé qu'ils n'avaient pas été absorbés dans la congrégation au point de perdre toute individualité devant la loi (1).

De ces prémisses, on déduit que les actes faits par

1. Aix, 20 mars 1905. *Gaz. Trib.*, 12 avril 1905.

les congrégations non autorisées considérées comme sociétés de fait, sont valables en général, et que spécialement il en est ainsi des hypothèques qu'elles ou leur prête-noms ont pu conférer.

On cite, comme s'était approprié cette doctrine, un arrêt de la Cour d'Aix du 4 mai 1905 (1), qui, à vrai dire, s'appuie également sur d'autres motifs pour valider une hypothèse congréganiste.

Ce système nécessite trois observations de nature différente :

En premier lieu, on l'a généralement combattu pour le double motif que la théorie des sociétés de fait serait inapplicable aux sociétés illicites, et que les congrégations non autorisées auraient eu ce caractère.

C'est en effet une opinion très répandue en doctrine, et qui a même inspiré quelques décisions judiciaires, que les nullités d'ordre public, dont peuvent être atteintes des sociétés, doivent opérer *erga omnes*, même à l'égard des créanciers (2).

La société étant inexistante ne saurait engendrer aucune action. Le néant juridique, pas plus en matière de société que de congrégations, ne peut rien produire. C'est le propre d'une nullité absolue, d'être opposable à tous. Donc, une société illicite ne peut pas être considérée comme une société de fait, on devrait réserver cette dénomination et les avantages pratiques qui en résultent

1. Aix, 4 mai 1905. *Rec. Gaz. Trib.*, 1905. 2. 414.

2. Trouillot et Chapsal, p. 262.

aux sociétés nulles, pour inobservation des règles de publicité.

Quant au caractère illicite des congrégations non autorisées, il résulterait du décret du 3 messidor an XII et de l'article 291 du Code pénal. Le décret du 3 messidor an XII, après avoir permis le rétablissement des congrégations religieuses à charge d'autorisation par le gouvernement, dispose dans son article 6 :

Nos procureurs généraux près nos cours, et nos procureurs impériaux sont tenus de poursuivre ou faire poursuivre, même par voie extraordinaire suivant l'urgence des cas, les personnes de tout sexe qui contreviendraient directement ou indirectement au présent décret qui sera inséré au *Bulletin des lois*.

Et cette disposition était inspirée, dit-on, de l'édit du chancelier Séguier, de décembre 1666, qui déclarait formellement illicites les congrégations non autorisées. Enfin l'article 291 du Code pénal prohibait la formation sans autorisation du gouvernement de toute association de plus de vingt personnes : les congrégations seraient englobées dans les associations faisant l'objet de cette prohibition.

Mais ces deux points ont fait l'objet de vives controverses.

Beaucoup considéraient que les congrégations n'étaient prohibées par aucun texte, le défaut d'autorisation n'ayant pour objet que de les priver de la personnalité juridique.

Faute d'autorisation, elles ne pouvaient pas acquérir, aliéner, recevoir une donation, mais elles n'étaient pas forcées de demander l'autorisation ; quand elles n'en avaient pas besoin, ou ne le désiraient pas, aucun texte, en réalité, ne leur en imposait l'obligation. Telle était l'opinion notamment de Beudant (1).

Et puis la jurisprudence considère que les sociétés nulles, même d'une nullité d'ordre public, forment des sociétés de fait.

M. Thaller reconnaît cette jurisprudence équitable, car, dit-il :

Quoi qu'on fasse, on sera en présence de marchés non annulés en eux-mêmes qui ont produit des résultats... Pris un à un, ces marchés ont une cause suffisante pour engendrer une action en règlement contre ceux au compte de qui on les a conclus. Si l'on procède à ce règlement, non d'après l'acte social, mais suivant une notion de communauté d'intérêts, tous les principes sont respectés (2).

S'il paraît juste que les associés aient une action les uns contre les autres pour éviter tout enrichissement injuste de la part de certains d'entre eux au préjudice des autres, *a fortiori* doit-on permettre aux tiers, qui ont passé avec eux des actes licites en eux-mêmes, de les actionner. Si la société eût été valable, l'exécution de

1. Beudant, sous Paris, 21 février 1879. D. 79.2.235. Voir Trouillot et Chapsal, p. 263.

2. Thaller, *loc. cit.*

cés actes eût pu être poursuivie sans difficulté. La nullité de la société ne peut pas leur être un prétexte de se soustraire à leurs engagements, et au lieu d'être une peine pour eux, leur être avantageuse.

Mais, du moins, les congrégations non autorisées ont-elles constitué des sociétés de fait ?

Si l'on analyse la définition de la société, la négative paraît certaine. Il n'y a de société de fait possible, que là où se rencontrent les éléments d'une société véritable, et la congrégation ne les présente certainement pas.

En effet, disait Beudant, le contrat de société dans l'ordre des combinaisons juridiques ne se comprend que comme se rapportant à la préoccupation des besoins matériels ; c'est pour cela que les articles 1832 et 1833 du Code civil exigent trois conditions pour sa formation : un objet licite, un apport de la part de chaque associé, la perspective de bénéfice à réaliser. Ces conditions existent-elles dans l'hypothèse ? Nullement. D'une part, la conformité et la sympathie des idées ne forment pas un apport social productif idoine de ce chef, deux des conditions nécessaires font défaut. D'autre part, la mise en commun des forces individuelles afin de se concerter, et d'agir, constitue une association, non une société.

Lors de la discussion de la loi du 1^{er} juillet 1901, divers orateurs, et notamment MM. Trouillot et Waldeck-Rousseau, s'appuyant sur les mêmes arguments, distinguèrent les sociétés des congrégations, dans le but de démontrer que les congréganistes ne pouvaient pas prétendre à la propriété des biens liquidés. Nous avons

cité le texte, explicite à cet égard, que la commission du Sénat avait proposé.

Enfin, les procès intentés par les congréganistes, après le vote de la loi contre les liquidateurs, en revendication du produit net de la liquidation réclamé par eux comme dépendant des sociétés de fait qu'ils avaient instituées, eurent pour résultat d'amener les tribunaux et notamment la Cour de cassation, par un arrêt du 26 juillet 1905, rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Beaudoin, à leur donner tort et à proclamer la destruction de la société et de l'association.

La société, disait M. le procureur général, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Ainsi, réalisation de bénéfices à partager, telle est la condition élémentaire essentielle de toute société. A défaut de cette volonté et de ce but, substance même du contrat, point de société au sens de la loi... Or, le contrat formé entre l'associé et la congrégation était pour celui-ci un contrat absolument désintéressé, l'individu s'absorbant dans la collectivité, abdiquant toute personnalité, toute indépendance, renonçant à jamais à toute propriété privée (1).

Mais est-ce à dire qu'on ne puisse pas reconnaître qu'il y a une congrégation de fait, et en tirer certaines conséquences — soit au point de vue de la détermination

1. Cass., 26 juillet 1906.

des ayants droit à l'actif net de la liquidation — soit au point de vue de l'effet des engagements contractés par la congrégation vis-à-vis des tiers, et des hypothèques consenties par elle à leur profit ?

En d'autres termes, les raisons qui ont motivé l'adoption du système des sociétés de fait sont-elles de nature à être étendues aux congrégations non autorisées, et par suite à justifier l'adoption d'une solution parallèle, consacrant le système d'une congrégation de fait, contractant valablement des obligations chirographaires ou hypothécaires ?

MM. Leinery et Delasalle (1) ont prévu l'argument, et ont tenté de le réfuter, en faisant observer que le régime des sociétés de fait avait été institué par les textes spéciaux que nous avons cités, alors qu'aucun texte semblable n'existe pour les congrégations.

Pour apprécier la portée de cette argumentation, il convient de se rappeler que la jurisprudence applique la théorie des sociétés de fait, non seulement aux sociétés dont la constitution est viciée par une inobservation des formalités de publicité, mais encore à celles qui sont atteintes d'une nullité d'ordre public, et qu'elle se base, pour le décider, sur la communauté d'intérêts ayant existé en fait entre les associés.

C'est dire qu'il est nécessaire et suffisant qu'une collectivité quelconque ait existé un certain temps et

1. Leinery et Delasalle, p. 166, n° 8.

contracté avec des tiers, pour que ceux-ci soient en droit de demander l'exécution des engagements contractés par cette collectivité nulle ou dissoute, aux membres qui en ont fait partie, et qui en sont tenus, d'après les règles du droit commercial, personnellement et indéfiniment sur tous leurs biens, lorsque la société est en nom collectif, et à concurrence du montant de leurs actions quand ils sont actionnaires d'une société anonyme.

Peu importe le but ou le caractère de cette collectivité. Qu'elle poursuive un but lucratif, de piété, d'art, ou simplement d'agrément, que ce soit une association, une congrégation, ou une société, elle est toujours soumise à cette règle supérieure d'équité, qui veut qu'on ne s'enrichisse pas injustement aux dépens d'autrui.

Mais il ne s'ensuit pas que l'hypothèque soit valable. Le créancier de la société de fait prétendra vainement s'en prévaloir à l'encontre soit des créanciers chirographaires de cette même société de fait, soit des créanciers personnels des associés.

La raison en est simple. L'hypothèque ne peut résulter, en l'espèce, que d'un contrat ; et ce contrat est nul, faute d'existence juridique de celui qui l'a conféré. Et d'autre part, les immeubles hypothéqués n'ayant jamais pu faire partie du patrimoine d'une société qui n'a pas existé légalement, sont considérés comme appartenant indirectement aux associés, en sorte que tous les créanciers chirographaires ou hypothécaires, sociaux ou per-

sonnels aux associés concourent ensemble sur le prix obtenu en les réalisant.

Il a été jugé qu'une société n'ayant pas été constituée dans les conditions exigées par la loi pour lui imprimer le caractère d'un corps moral, doté d'un patrimoine distinct des associés, ne forme qu'une communauté de fait dont l'actif se confond avec les autres biens des associés, et devient le gage commun des créanciers de chacun d'eux sans que les créanciers sociaux puissent réclamer sur cet actif un droit de préférence au préjudice des créanciers personnels des associés (1).

Sans doute, dans la liquidation des congrégations religieuses, on n'a pas vu se produire de conflit entre les créanciers de la congrégation et les créanciers personnels des congréganistes, et on ne pouvait pas le voir, étant donné que les congréganistes n'ont pas été considérés comme propriétaires de l'actif de la congrégation ; mais le conflit s'est élevé entre créanciers hypothécaires et chirographaires, et ces deux conflits doivent être tranchés par application de la même règle. La collectivité est inexistante en droit ; donc les contrats passés par elle, tels que les constitutions d'hypothèque, le sont également.

Signalons toutefois un considérant contenu dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 20 novembre 1901, ainsi conçu :

1. Cass., 25 mars 1890. S. 42. 1. 126 ; D. 40. 1. 475. — Cass., 7 août 1893. S. 94. 1. 260. — Thaller et Lyon-Caen, *loc. cit.*

Attendu que si des droits hypothécaires valables ont été conférés par la société pendant sa durée, à des tiers sur les mêmes immeubles, chacune des inscriptions, régulièrement prises, doit produire son effet à son rang, selon le droit commun (1).

Il s'agissait d'une société de fait. A vrai dire, ce considérant peut être diversement interprété, mais nous ne croyons pas qu'il implique la reconnaissance d'un droit de préférence à des créanciers hypothécaires d'une société de fait sur ses créanciers chirographaires.

Il faut bien reconnaître, qu'en principe, ce droit de préférence ne peut pas exister. Le consentement nécessaire à sa création a fait défaut.

1. Cass. req., 20 nov. 1901. D. 1907. I. 217; S. 1904. I. 18.

CHAPITRE IV

SYSTÈME DE LA PROPRIÉTÉ APPARENTE

Nous avons dit que les congrégations non autorisées s'étaient, en règle générale et d'une façon constante, efforcées de dissimuler leur incapacité, sous le couvert de prête-noms, qui se présentaient aux tiers, ignorants de la fraude, comme de véritables propriétaires.

Le plus souvent, le prête-nom était soit en particulier jouissant de toute sa capacité, muni de titres de propriété parfaitement en règle, et libre de toute attache congréganiste, ou une société régulièrement constituée, composée exclusivement de membres laïques ou se disant tels ; en sorte que la dissimulation était habile, et de nature à tromper les mieux avertis, tels que le Crédit Foncier.

De nombreux prêts hypothécaires avaient été consentis dans ces conditions à des prête-noms de congrégations non autorisées. On s'est demandé si la bonne foi des prêteurs n'était pas, par elle seule, une raison juridique suffisante pour valider les hypothèques qui leur profitaient, tout au moins lorsqu'elle était excusable ?

Telle est la question qui s'est posée fréquemment dans des conditions très favorables à l'argumentation des créanciers : c'est ce que prouve notamment l'exposé des faits d'une affaire Soye, qui a donné lieu à un important arrêt de la Cour de Paris (1).

Le 1^{er} mai 1884, une société régulièrement constituée, dite Société des Prédicateurs, dont la fondation remontait à 1865, avait emprunté une somme de 30.000 francs d'une demoiselle Soye, avec affectation hypothécaire sur un immeuble sis au Havre, acquis en 1870, par acte authentique, au prix de 100.000 francs, et déjà grevé de deux inscriptions antérieures, prises, l'une au profit du Crédit Foncier de France, et l'autre au profit de grands entrepreneurs de travaux publics. L'entière bonne foi de la prêteuse n'était pas contestée, ainsi que la réalité du versement de la somme prêtée, de son emploi par la société, et le paiement annuel des intérêts ; et il n'était allégué aucune intention de fraude aux lois, ni aux principes généraux du droit public.

Postérieurement à la loi du 1^{er} juillet 1901, et par application de cette loi, la société emprunteuse est déclarée, par jugement du tribunal civil de la Seine, personne interposée au profit de la congrégation non autorisée des Dominicains, qui avait été déclarée dissoute et pourvue d'un liquidateur. C'est dans ces con-

1. Paris, 12 juillet 1905. S. 1907. 2. 234 ; *Gaz. Trib.*, 9 avril 1905 avec conclusion de M. l'avocat général Blondel.

ditions que ce dernier demanda la nullité de cette hypothèque.

Sa demande était-elle admissible ; n'était-elle pas au contraire mal fondée à raison de la bonne foi incontestée de la prêteuse ?

Le maintien des hypothèques ainsi constituées paraissait désirable à tous points de vue.

Il était équitable, car à l'impossible nul n'est tenu, et comment pouvoir faire grief à la créancière d'avoir été victime d'une erreur, qui avait été partagée par tous et que toutes les circonstances de l'espèce démontraient invincible ? Existence d'une société, propriétaire apparente des immeubles hypothéqués, constituée régulièrement et de fondation très ancienne, sans intention de faire fraude à la loi du 1^{er} juillet 1901 des titres de propriété réguliers en la forme : existence de prêts hypothécaires antérieurs, dont l'un avait été consenti par un établissement financier muni de toutes les garanties désirables, et plus à même que tout autre d'examiner la validité des titres de propriété des emprunteurs.

Il donnait satisfaction aux besoins impérieux du crédit public et de la libre circulation des biens, en assurant la sécurité des transactions immobilières, et en évitant des nullités et des recours en garanties qui constituent des surprises dangereuses et sont de nature à entraîner des procès longs et compliqués.

Enfin, il sauvegardait les intérêts de créanciers intéressants, simples particuliers ou établissements finan-

ciers, tels que le Crédit Foncier, et spécialement en ce qui concerne ce dernier, qui passait pour avoir consenti de nombreux prêts à des prête-noms de congrégations non autorisées, il lui épargnait une perte sensible, qui eût peut-être été capable de provoquer une baisse de ses actions.

Toutes ces considérations, évidemment très respectables en elles-mêmes, ont amené les magistrats à formuler un principe hardi, qui leur permettait d'atteindre le résultat désiré, et que l'avocat général qui occupait le siège du ministère public dans cette affaire, M. Blondel, formula en ces termes :

Les actes passés par un propriétaire apparent avec un tiers de bonne foi, et induit en erreur sur sa véritable qualité, sont valables, comme s'ils avaient été passés par le véritable propriétaire.

A ce principe, très clair et très net, son auteur donnait un double fondement : la maxime *error communis facit jus*, et certains textes du Code civil.

Nous exposerons cette double argumentation, et après en avoir envisagé l'application aux hypothèques congréganistes, nous en apprécierons le bien-fondé.

SECTION PREMIÈRE

MAXIME *ERROR COMMUNIS FACIT JUS*

La maxime *error communis facit jus* est un principe traditionnel d'équité d'après lequel une erreur com-

mune et invincible aurait pour effet de couvrir les irrégularités et nullités des actes juridiques.

La thèse, que nous exposons, consiste à soutenir que l'erreur commune et invincible a spécialement la vertu, dans les actes touchant la propriété apparente, de purger le vice résultant du défaut de droit dans la personne du *tradens*.

C'est donc à déterminer exactement les effets de la maxime, que nous devons nous attacher.

Au préalable, il est nécessaire de résoudre deux questions primordiales :

En premier lieu, est-il vrai que la maxime latine ait encore cours dans notre droit actuel ?

En second lieu, que faut-il entendre par « l'erreur commune et invincible ».

I

MAINTIEN DE LA MAXIME DANS NOTRE DROIT ACTUEL

Il n'est guère, à notre connaissance, que Laurent qui ait contesté l'existence, dans notre droit actuel, de la maxime, « que nous voudrions bannir, disait-il, de notre science, à cause de l'abus que l'on en peut faire » (1).

Son opinion est restée isolée. En doctrine, on discute

1. Laurent, *Principes du droit civil*, t. XIII, n° 281.

sur sa partie, beaucoup plus que sur sa persistance dans notre législation ; et cette dernière ne fait pas de doute en jurisprudence.

Voyons donc les raisons qu'on peut en donner.

Le Code civil est muet à son égard, mais on fait remarquer qu'elle a été consacrée par le Conseil d'État, aux termes d'un avis du 2 juillet 1807, ayant force de loi, en vertu de l'article 11 du règlement du 5 nivôse an VIII, portant que le Conseil d'État développait le sens des lois, sur le renvoi, qui lui en était fait par les consuls, des questions qui leur avaient été posées..

Cet avis fut rendu dans les circonstances suivantes :

Les secrétaires de mairie, qui sont de simples employés dépourvus de tout caractère officiel, avaient délivré sous le premier Empire de nombreux extraits des registres de l'État civil. On se demanda quelle était la valeur de ces extraits, qui avaient été en général légalisés par l'autorité compétente.

Le Conseil d'État, consulté, émit l'avis qu'ils devaient être considérés comme authentiques, lorsque la signature du secrétaire de mairie avait été légalisée par les fonctionnaires compétents pour les raisons suivantes :

Considérant... que plusieurs de ces extraits ont été reçus en justice, et ont servi de base ou de pièces justificatives à des jugements ou à des procédures non terminées, qui seraient dans le cas d'être recommencées, si ces contrats n'étaient pas admis comme authentiques.

Que ces extraits ont été délivrés par ces employés, et reçus

par les parties avec bonne foi de part et d'autre, de la part des employés qui ont pu conclure de quelques actes du gouvernement. Qu'on leur reconnaissait un caractère public : de la part des parties, qui pouvaient d'autant moins reconnaître l'erreur commune, que la très grande majorité de ces extraits ont été légalisés, soit par les présidents des tribunaux de première instance, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, soit postérieurement par les projets des départements ou les autres fonctionnaires, qui les remplaçaient en cas d'absence ou d'empêchement.

Et qu'enfin de tout temps et dans toutes les législations l'erreur commune et la bonne foi ont suffi pour couvrir dans les actes et même dans les jugements les irrégularités, que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher (1).

Ce dernier paragraphe de l'avis du Conseil d'État est considéré comme étant la traduction de la maxime latine, qui se trouve de la sorte avoir la valeur d'un texte légal.

C'est cette conclusion qu'ont adoptée notamment la Cour de cassation, et la Cour de Paris, dans les termes suivants :

La Cour de cassation, par un arrêt du 6 mai 1874, proclamant : que l'erreur commune a toujours été regardée comme suffisante pour couvrir dans les actes et même dans les jugements les irrégularités, que les parties n'avaient pu prévoir, ni empêcher ; que ce principe, admis dans notre ancien droit, n'a pas cessé d'être en vigueur, depuis la promulgation du Code civil, ainsi qu'il résulte de l'avis du Conseil d'État du 2 juillet 1807 (2).

1. L. I des *Lois annotées*, p. 748.

2. D. 74. 1. 412.

Et la Cour de la Seine, par l'arrêt Soye, précité, déclarant :

que l'adage a été formellement érigé en principe de droit français le 2 juillet 1807, par l'avis du Conseil d'État, qui avait alors le pouvoir d'interpréter les lois.

Il est incontestable, en effet, que cet avis a consacré la maxime. Il a officiellement proclamé son maintien dans notre législation.

Mais ce n'est là qu'une constatation de médiocre importance. L'essentiel n'est pas de démontrer qu'elle existe encore, mais bien de déterminer les effets dont elle est susceptible. Or, à cet égard, l'avis ne nous donne aucune précision, si ce n'est qu'elle couvre les irrégularités de forme.

Qu'en conclure ? Faut-il limiter sa portée au cas précis, envisagé par le Conseil d'État : aux nullités de forme commises dans la confection des actes juridiques, et lui refuser toute autre efficacité ?

On a paru l'admettre, et en tirer argument, pour écarter l'application de la maxime, soit dans la question des actes de l'héritier apparent, soit dans celle des hypothèques consenties par les congrégations non autorisées (1).

A vrai dire, ce point de vue nous paraît un peu étroit.

Nombreux sont les adages latins, qui ont conservé

1. Huc, *Droit civil*, t. V, n° 270. Conclusions de M. le procureur général Beaudouin, Cass., 20 juillet 1910. *Gaz. Trib.*, 19 août 1910.

leur autorité de nos jours, soit que la loi les consacre formellement, soit qu'elle ait paru n'y faire aucune allusion ; tel l'adage *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Le silence du Code à leur endroit ne paraît pas devoir être nécessairement interprété comme leur manifestation de volonté de la part du législateur de les méconnaître. Il doit suffire, qu'ils ne soient pas en contradiction directe avec un principe certain ou un texte légal.

Cette méthode d'interprétation, appliquée à la maxime, nous amènera à lui reconnaître les effets, qui nous sembleront de nature à se concilier avec les principes du Code civil, et, à l'inverse, à lui refuser ceux qui y seraient contraires.

Spécialement, et pour nous en tenir au point qui fait l'objet de cette étude, nous rechercherons s'il est possible de valider les actes accomplis par un propriétaire apparent sous l'influence d'une erreur commune et invincible, sans violer les règles qui régissent dans notre législation actuelle la transmission des droits réels.

Au surplus, les préventions que certains manifestent contre la maxime, par crainte des abus qu'elle peut entraîner, ne seraient-elles pas dissipées si l'on prenait garde, que l'erreur proprement invincible est, somme toute, exceptionnelle ? Pour qu'elle puisse se produire, il faut un concours de circonstances rares, de nature à mettre en défaut toute prudence humaine, ainsi que nous le verrons plus loin.

II

NATURE DE L'ERREUR COMMUNE ET SES CONDITIONS D'APPLICATION

A quelles conditions l'erreur commune et invincible peut-elle produire des effets juridiques ? Est-il nécessaire, qu'elle soit caractérisée par des faits d'une nature déterminée ? Peut-elle porter indifféremment sur le droit ou sur le fait ?

Pour résoudre ces questions, il est indispensable de dégager le caractère général de la maxime.

§ 1. — *Caractère général de la maxime.* — Aux yeux de ses partisans, la maxime est une règle d'équité, protectrice des tiers de bonne foi, destinée à assurer la confiance, et la sécurité des transactions, en palliant les effets des inévitables erreurs humaines.

La sagesse antique a fait l'aveu modeste des faiblesses de notre intelligence : *Errare humanum est*. Ce mot est d'une vérité éternelle. Si confiants que nous puissions être dans la perfectibilité indéfinie des institutions sociales et de nous-mêmes, il n'est personne d'entre nous qui soit assez présomptueux pour se flatter de pouvoir échapper à cette loi de nature.

Certes, beaucoup d'erreurs sont à juste titre reprochables à ceux qui les ont commises, et ne font que prouver leur négligence. A celles-là, la loi s'appliquera

dans toute sa rigueur : *jura vigilantibus sunt*. Mais toutes ne sont pas de ce nombre.

Il en est quelques-unes que les circonstances ont pu rendre invincibles, et comme nécessaires. Ces circonstances peuvent être de fait ou de droit. Ce sera, soit un événement extraordinaire, soit une lacune de notre législation.

Autant il convient d'être sévère envers les premières ; autant l'indulgence envers les autres paraît équitable et conforme à l'intérêt social.

Équitable, d'abord, car à l'impossible nul n'est tenu.

Conforme à l'intérêt social ensuite. Et, en effet, à rendre responsable une personne des suites d'une erreur qui n'est imposée à elle comme elle se serait imposée à toute autre, ce n'est pas seulement un intérêt particulier qu'on lèse par surprise, c'est également et du même coup l'intérêt général, qui exige impérieusement que la législation mette à la base des relations sociales une sécurité parfaite. Autrement, un malaise général se produit, de nature à ralentir les activités, à enrayer le développement de la richesse nationale, ou à détruire la bonne harmonie qui doit régner dans toute société, et qui lui est aussi nécessaire, sinon plus, que cette dernière.

C'est bien ainsi que la jurisprudence comprend la maxime.

Il suffit de parcourir quelques-uns des arrêts qui la visent pour s'en convaincre.

L'un vise les « considérations d'ordre public et d'intérêt général », qui justifient la validation des actes de disposition accomplis par l'héritier apparent, pour en déduire des conséquences importantes.

Un autre qualifie la maxime en ces termes : « principe supérieur d'utilité publique et de sécurité générale ».

« C'est une des règles de droit les plus anciennes et les plus utiles à l'ordre social, dont les lois modernes n'ont pas affaibli l'autorité », est-il dit dans le rapport qui précède l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1874, que nous avons déjà cité.

Plus encore que les expressions, nous verrons que la manière des tribunaux de fixer les conditions d'applications du brocard, prouve qu'ils lui reconnaissent ce caractère général.

Il est traditionnel. L'ancien droit assignait à l'adage la même portée sociale.

« On n'avait pas besoin des lois, nous dit Cochin, pour appuyer un principe si juste et si favorable (1). »

Et Pothier disait également :

Lorsque le public a un juste sujet de croire qu'une personne a un état, que dans la vérité elle n'a pas, l'intérêt du commerce de la société civile exige que cette personne puisse faire valablement les mêmes actes qu'elle ferait, si elle avait véritablement cet état; autrement l'erreur dans laquelle le public est sur l'état

1. Cochin, III, p. 708. Paris, 1753.

de cette personne troublerait le commerce, et serait préjudiciable à toutes les personnes qui auraient affaire à elle (1).

Bien plus, s'il faut en croire l'opinion courante, qui attribue la paternité de la maxime aux jurisconsultes romains, le texte du droit romain, qui passe pour constituer la première application, fait appel à ces mêmes considérations d'équité. C'est la célèbre loi *Barbarius Philippus*, qui est très connue.

Un esclave du nom de *Barbarius Philippus* avait été élevé par erreur à la prêture. Celle-ci étant réservée aux hommes libres, les actes de judicature accomplis par lui étaient nuls dans la rigueur du droit. Cependant on les valida, et entre autres raisons *Ulpien* fait valoir que *hoc humanum est*.

Il en résulte très clairement que la maxime doit, pour ne pas manquer le but qu'on poursuit avec elle, venir en aide à toutes les erreurs commises dans la confection des actes juridiques, à la seule condition qu'elles aient été invincibles.

Ainsi la mission sociale qu'on lui assigne précise la nature et l'objet de l'erreur commune.

§ 2. — *Nature de l'erreur commune*. — S'il est vrai que l'erreur commune est destinée à pallier, dans le but que nous avons indiqué, l'effet des inévitables erreurs humaines, il doit falloir et suffire pour son application, que ces erreurs aient été invincibles.

1. Pothier, *Traité de la Puissance maritale*, 2^e partie, p. 28.

On ne peut lui demander ni plus ni moins.

Ni plus, car l'exigence d'une condition quelconque qui ne se rencontrerait pas dans une hypothèse où elle a été telle, en interdirait l'application, et causerait l'insécurité et le malaise général, qu'elle doit éviter.

Ni moins, sinon elle ne serait plus qu'une erreur ordinaire, indigne d'intérêt, quand elle ne serait pas reprochable à son auteur.

Et c'est bien ainsi que la jurisprudence l'entend.

L'erreur produira des effets juridiques, lorsqu'elle proviendra de causes qui la rendraient obligatoire et nécessaire ; suivant l'expression consacrée, elle doit avoir été « invinciblement produite », en sorte « qu'aucune prudence humaine ne puisse prémunir contre elle ».

Cette conception de « l'erreur commune » écarte deux objections de nature différente.

Merlin et Toullier croyaient devoir exiger, que l'erreur commune ait pour cause un acte de l'autorité compétente, formant ce qu'ils appelaient un *titre coloré*.

Toute une ville, disait Merlin, aura beau croire que tel homme qui exerce une fonction publique en a été légalement investi, s'il n'y a pas été nommé par l'autorité compétente, ni sa possession ni l'erreur commune ne valideront les actes qu'il aura faits en sa qualité apocryphe. L'acte de l'autorité compétente est un titre coloré qui excuse et justifie l'erreur commune (1).

1. Merlin, *Répertoire. Témoins instrumentaires*, § 2, p. 3.

La raison, qu'ils en donnaient, était une interprétation arbitraire des textes de droit romain. Le premier est la loi *Barbarius Philippus* que nous avons déjà citée, et le second la loi 2 Code de Sent. et Interb. (t. IV, L. XIV), qui valide la sentence rendue par un esclave, nommé par erreur arbitre. Dans l'un et l'autre cas, l'esclave qui avait accompli des actes de judiciaire avait été choisi par l'autorité compétente. C'est cette circonstance de fait qu'ils érigeaient en règle générale.

C'était à tort évidemment. Sans doute, les textes invoqués visent, en fait, une erreur partagée par l'autorité publique, mais ils ne font pas davantage. C'est une supposition toute gratuite, et que rien ne justifie, d'en déduire que les jurisconsultes romains y voyaient la caractéristique de l'*error communis*.

Et puis cette théorie aurait de fâcheuses conséquences au point de vue de l'application de la maxime, qu'elle limiterait au point de rendre injustifiables les cas qui en sont unanimement admis. En voici un exemple :

Nous verrons plus loin qu'un des effets de l'erreur commune est de valider l'acte, tels que les testaments, dont la confection exige la présence de témoins instrumentaires, lorsque ces derniers ne remplissent pas les conditions d'aptitude requises, si les circonstances de fait démontrent, qu'on a été invinciblement trompé sur leur capacité. Les tribunaux ont appliqué notamment cette règle pour valider des testaments faits en présence de témoins, qui se trouvaient être parents au degré

prohibé des légataires, sans qu'on le sût. L'application dans cette hypothèse du système du titre coloré conduirait à subordonner la validation de pareils testaments à la circonstance que le notaire qui les a reçus ait été trompé par des actes de l'autorité compétente. Mais de quels actes pourrait-il s'agir ? Aucune pièce d'état civil ne peut fournir une preuve négative de cette espèce, et par suite, dans ce cas la capacité putative des témoins n'équipollerait pas à la capacité réelle ! Ce résultat est inadmissible, et la jurisprudence est contraire.

D'une manière générale, l'exigence du titre coloré empêcherait la maxime de jouer le rôle qu'on lui assigne. Au contraire, la définition qu'en donne la jurisprudence, est tout à la fois suffisamment vague et précise, pour lui permettre de le remplir comme il convient.

D'autre part, on a confondu l'erreur commune et la bonne foi ordinaire dont le Code civil fait application en diverses circonstances. Laurent y a puisé un argument contre la maxime.

La loi, disait-il, détermine les effets qu'elle attache à la bonne foi ; l'acheteur acquiert la propriété par usucapion, s'il a titre et bonne foi (art. 22, 65). Y aurait-il, par hasard, deux espèces de bonne foi, l'une qui assure immédiatement la propriété à l'acquéreur, l'autre qui, outre ce titre, exige encore une possession de dix à vingt ans (1).

Le raisonnement est évidemment juste, si bonne foi

1. Laurent, t. IX, 2554.

et erreur commune ne forment qu'une seule et même chose, mais il n'en est pas ainsi.

Comme l'a dit M. Loniewski « l'erreur commune forme une situation tout à fait distincte de la bonne foi ordinaire ». En outre de la croyance erronée, qui est un résultat, il y a une cause, un juste motif, qui fait produire à l'erreur certains effets particuliers, et lui donne une efficacité spéciale, comme le juste titre quand il est joint à la bonne foi (1).

Ce juste motif est le caractère invincible de l'erreur, qui sera souverainement appréciée par les tribunaux.

En tout cas, il importe de constater que l'erreur commune s'est qu'une variété de la bonne foi. La maxime ne signifie donc pas que l'erreur fait la vérité : personne ne l'a entendue en ce sens absurde. Elle est simplement, comme l'a dit M. Loniewski, un moyen de défense basé sur la bonne foi. « Il n'y a pas, dit-il, négation du droit, remplacement du vrai par le faux, de la vérité par le mensonge. Il y a simplement extension de la théorie classique de la bonne foi, accroissement des effets qu'on lui fait d'ordinaire produire (2).

3° *Objet de l'erreur commune*. — L'erreur peut porter sur deux objets : le fait et le droit.

L'erreur du droit, dit Savigny (3), tombe sur une règle de droit, c'est-à-dire, sur une règle de droit objectif : l'erreur de fait

1. Loniewski, *Essai sur le rôle actuel de la maxime : error communis facit jus*, p. 102.

2. Loniewski, *loc. cit.*, p. 108.

3. Savigny, t. III, app. VIII.

tombe sur des faits juridiques, c'est-à-dire sur des conditions requises en fait pour l'application d'une règle de droit.

Ces deux sortes d'erreurs peuvent-elles donner lieu à l'application de la maxime.

Personne ne le conteste pour l'erreur de fait.

Mais en est-il de même pour l'erreur de droit ?

Ici encore, c'est le caractère général de la maxime qui dicte la réponse.

Elle ne peut qu'être affirmative, étant posé, en principe, que la maxime est destinée à pallier les effets des inévitables erreurs humaines.

Un mot résume tout : les erreurs de droit peuvent être invincibles, aussi bien que les erreurs de fait : dès lors la maxime doit venir à leur secours. Une distinction entre elles serait illogique. Il faut porter le remède partout où est le mal.

Le motif dont s'inspire cette théorie ne comporte aucune distinction : que l'erreur soit de droit ou de fait, elle doit être légalement protégée, puisque ce n'est pas la nature de l'erreur, mais l'impossibilité de l'éviter, que les défenseurs de notre maxime ont en vue (1).

L'avis du Conseil d'État du 2 juillet 1807 a implicitement consacré cette solution. L'erreur qu'il a excusée portait sur la qualité de fonctionnaires publics prêtée aux secrétaires de mairie : c'était bien une erreur de droit.

1. S. 1907.1.234, note sous Paris, 12 juillet 1905.

Il en fut de même dans la célèbre affaire des mariages de Montrouge. Le maire de Montrouge avait plusieurs fois délégué ses pouvoirs à un des membres de son conseil municipal qui ne remplissait pas les conditions exigées par les règlements administratifs (Arrêtés des 18 et 22 juillet 1827, art. 14 ; loi du 21 mars 1831, art. 5 ; loi du 5 mai 1855, art. 4). Ces textes spécifiaient qu'un maire devait, en cas d'empêchement, désigner pour le remplacer le premier conseiller municipal, par ordre d'élection, qui avait seul le droit de le suppléer, à l'exclusion de ceux qui venaient à un rang postérieur.

Cette prescription n'ayant pas été observée par le maire de Montrouge, et des mariages ayant été célébrés par un conseiller municipal de cette commune, auquel le maire avait irrégulièrement délégué ses pouvoirs, la question de la validité de ces mariages fut agitée. La Cour de cassation la résolut affirmativement, conformément aux conclusions du procureur général, qui invoqua entre autres arguments la maxime : cette erreur était encore une erreur de droit. La remarque en fut faite par Labbé (1).

Cependant la négative a trouvé des partisans, même parmi les juristes, qui ont étudié la maxime avec le plus

1. S. 84.1.5. Cass., 7 août 1883, avec note de Labbé. — Il est à remarquer, toutefois, que la Cour de cassation n'eut pas besoin, pour prononcer la validité des mariages, de s'approprier l'argument tiré de la maxime ; il lui suffit de s'appuyer sur des motifs tirés de lois administratives.

grand libéralisme : tel M. Valabrègue, qui déclare qu'une erreur de droit ne saurait être une situation légale. C'est également l'opinion contenue dans le *Recueil* de Dalloz.

Il faut se garder, y est-il dit, d'attacher à cet adage *error communis*, une portée qu'il n'a pas. L'erreur protégée c'est l'ignorance du fait, non de la loi ; l'erreur de droit est impuissante à fonder le droit lui-même (1).

On en donne pour raison la règle *nemo legem ignorare censitur*.

Nul, dit Beudant, n'est admis à invoquer son ignorance de la loi, soit pour s'excuser de ne pas l'avoir observée, soit pour se faire relever des suites de son inobservation. En d'autres termes, l'erreur de droit, celle qui résulte de l'ignorance de la loi, ne saurait être ni une excuse, ni un titre. Admettre l'exception d'ignorance individuelle, ce serait manifestement entraver l'autorité des lois. La loi oblige même ceux qui de fait en ignorent l'existence. L'ordre social ne peut être obtenu qu'à ce prix (2).

Certes, cette manière de voir s'impose en droit pénal. Il est de toute nécessité de reconnaître, avec la Cour de cassation « qu'une erreur de droit ne fait pas disparaître la culpabilité d'actes volontairement accomplis, qu'en effet nul n'est censé ignorer la loi ». « Où irions-nous, disait M. le procureur général Beaudouin, s'il suffisait, pour éluder les prescriptions d'ordre public de la

1. Dalloz, *Répertoire*, p. 127.

2. Beudant, *Introduction*, p. 121.

loi, de dire qu'on s'est mépris sur son sens et sa portée (1). »

Mais le droit civil et le droit administratif, qui ne visent pas l'ordre public aussi directement que le droit criminel, peuvent obéir à des règles moins rigoureuses, et il convient de rechercher si dans leur domaine la règle *nemo censitur ignorare legem* n'est pas susceptible d'un tempérament résultant de sa combinaison avec la maxime.

Comme l'a fait remarquer M. Bressolles, la règle que nul n'est censé ignorer la loi n'est qu'une fiction, et il ne faut pas lui reconnaître plus d'autorité qu'elle ne mérite en avoir (2).

Or, son but est de « parer à la négligence et au mauvais vouloir possible des citoyens ». Il est naturel d'en induire que son application doit être limitée aux cas où l'ignorance de la loi est à juste titre reprochable, et qu'à l'inverse elle doit être écartée, lorsqu'il est justifié d'une impossibilité matérielle ou morale de connaître la loi.

Larombière expliquant dans la théorie des obligations pourquoi l'erreur de droit est un vice du consentement dans les contrats, réfute l'objection que l'on pourrait tirer, à l'encontre de cette opinion de la règle *nemo censitur* « en disant que la loi n'accorde à la fiction,

1. D. 1906.1.385.

2. Bressolles, *Revue de législation*, t. XVII et XVIII de la règle : *nemo legem*.

qui nous suppose légistes, que ce qu'il en faut pour l'ordre public et l'intérêt général » (1).

Cette restriction a son importance, car l'intérêt général est la justification commune des deux adages latins, et comme il ne peut pas être en contradiction avec lui-même, il nous persuade que les deux brocards n'y sont pas davantage entre eux.

Il suffit de se rappeler là deux buts différents, de l'un et de l'autre, pour constater qu'entre eux il n'y a pas antinomie. Pour l'un c'est de châtier la négligence de ceux qui paissent à apprendre la loi, pour l'autre, c'est de remédier aux erreurs, auxquelles l'élite même ne peut pas se flatter d'échapper.

Leurs domaines d'application sont donc distincts, et leurs limites aussi nettement tracées qu'elles peuvent l'être. Celui de la règle *nemo legem* finit où s'arrête la négligence à se pénétrer du droit ; celui de la maxime *error communis* commence où surgit l'impossibilité de le connaître.

Il en résulte qu'on peut, en toute confiance, écarter l'application de la règle *nemo legem* sans méconnaître sa signification intime, lorsqu'il y a lieu de faire état de la maxime.

1. Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, article 1110, p. 58-423.

III. — EFFETS DE LA MAXIME

La formule latine de la maxime ne nous donne aucune indication sur ses effets. Elle se borne à déclarer, avec un mystérieux laconisme, que l'erreur commune crée le droit, laissant ainsi dans le vague le point le plus essentiel.

Nous essaierons de l'éclaircir, au moyen tant des renseignements que nous possédons sur l'histoire de la maxime, que du rapprochement des principes de notre droit actuel.

On peut diviser ces effets en trois catégories, ayant trait :

La première, aux irrégularités commises dans la confection des actes administratifs et solennels ;

La seconde aux rapports avec les incapables ;

Et la troisième à la propriété apparente.

Les deux premières ne rentrant pas par elles-mêmes dans le cadre de notre sujet, nous en traiterons seulement dans la mesure qui nous paraîtra indispensable, pour pouvoir apprécier en connaissance de cause la portée de la maxime.

1^o *Catégorie des cas d'application.* — *Vices de forme d'actes administratifs ou solennels.* — Un acte administratif ou authentique est dressé par un officier public incapable ou incompetent, ou encore dont la nomina-

tion est irrégulière, sans qu'il soit humainement possible de découvrir cette irrégularité.

Un acte dont la confection exige la présence de témoins présentant certaines conditions d'aptitude fixées par la loi, est fait avec le concours de témoins, qui se trouvent, sans qu'on puisse s'en apercevoir, ne pas réunir les conditions requises.

Tel est le cas, par exemple, d'un testament authentique reçu en présence de témoins ne satisfaisant pas aux conditions fixées par la loi.

Ces actes sont-ils valables, lorsque l'erreur sur la capacité de ces fonctionnaires ou témoins a été invincible ?

On l'admet unanimement. Il est de règle constante, que la capacité putative des témoins instrumentaires équivaut à leur capacité réelle. C'est ainsi que les tribunaux ont à diverses reprises validé des testaments, faits avec le concours de témoins parents au degré prohibé des légataires, et que dans l'affaire des mariages de Montrouge la Cour de cassation a reconnu la validité de mariages effectués par un conseiller municipal incompetent, suivant l'exemple du Conseil d'État, qui par l'arrêt du 2 juillet 1807, avait reconnu la valeur d'acte authentique à des extraits d'actes de l'état civil délivrés par de simples particuliers, les secrétaires de mairie.

Et l'on s'accorde généralement à faire l'honneur de ces décisions à la maxime (1).

1. Voir cependant Laurent, t. XIII, p. 324, qui se base uniquement

La tradition est conforme, et a été invoquée à leur appui, tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Furgole (1) énonçait la règle, et les recueils de l'ancien droit rapportent les décisions judiciaires qui l'appliquaient (2). *

L'ancien droit n'avait fait lui-même que reproduire fidèlement la doctrine romaine. Nous avons déjà cité la loi Barbarius Philippus, qui a validé des actes de judiciaire faits par un esclave élevé par erreur à la préture, et d'autre part, les empereurs Adrien, Sévère et Antonin validèrent successivement des testaments faits en présence de témoins qu'on avait cru libres alors qu'ils étaient esclaves (3).

2° *Catégorie des cas d'application de la maxime. — Des rapports avec les incapables.* — C'est sous ce titre que M. Valabrègue (4) étudie l'application de la maxime aux actes accomplis soit par un incapable lui-même, qui passait pour être capable, soit par le représentant de l'incapable irrégulièrement autorisé ou nommé, sans que cette irrégularité ou incapacité ait été connue.

Il invoque en ce sens le droit romain et l'ancien droit.

A Rome, ce serait la maxime qui aurait apporté un

sur la tradition combinée avec le décret de 1807, et se refuse à faire état de la maxime.

1. Furgole, *Des Testaments*, chap. II, sect. I, p. 7.

2. V. Loniewski.

3. Loi I, C. test. — L. VI, t. XXIII, et loi II, t. VIII, § 2. *De test. ord. Institutes.*

4. Valabrègue, *Revue critique*, 1890. De la maxime *error communis facit jus*.

tempérament au sénatus-consulte macédonien. On sait que ce sénatus-consulte établi en haine des usuriers qui prêtaient aux fils de famille, dénia aux prêteurs toute action en justice. Mais on admit, pour corriger, ce que cette disposition avait de trop rigoureux, qu'elle cesserait de produire effet, lorsque le fils de famille passait dans l'esprit de tout le monde pour émancipé et capable de s'obliger (Loi III, pr. D. *De senat. Maced.*, liv. XIV, t. V, et liv. I. *Code De sen. Maecd.*).

L'ancien droit professa la même doctrine, spécialement en ce qui concerne les rapports contractés avec une femme mariée par des tiers qui croyaient son mari mort, alors qu'il était vivant. Pothier enseigne la validité des actes passés par cette femme, s'ils ont été déterminés par l'erreur commune, en citant la maxime elle-même :

Lorsque, dit-il, la femme et les personnes qui ont contracté avec elle ont eu un juste sujet de croire que son mari était mort, et que la femme avait en conséquence le pouvoir de contracter sans autorisation, comme lorsqu'un homme ayant été vu parmi les morts après une bataille et cru mort, quoi qu'il ne le fût pas, on a donné des certificats en bonne forme de sa mort, si sur la foi de ces certificats la femme a fait plusieurs contrats avec plusieurs personnes, et que le mari ait depuis reparu ; je pense qu'en ce cas, tant la femme que ceux qui ont contracté avec elle, ayant eu sur le fondement de ce certificat un juste sujet d'être persuadés de la mort du mari, et ayant en conséquence contracté de bonne foi sans l'autorisation, qu'on croyait de bonne

foi n'être pas nécessaire, cette bonne foi, tant de la femme que de ceux qui ont contracté avec elle, doit suppléer au défaut de l'autorisation et rendre les contrats valables. C'est le cas de cette maxime d'interpréter : *error communis facit jus*.

M. Pothier en donne la raison dans les termes que nous avons déjà cités (1).

Notre droit moderne ne paraît pas fournir de motifs d'abandonner l'opinion de Pothier sur ce point.

Il importe de remarquer, d'abord, que l'hypothèse qu'il prévoit, celle qui suppose une erreur invincible commise sur la capacité d'une personne, en général, et spécialement d'une femme mariée, est tout à fait exceptionnelle. Bien plus fréquent est le cas d'une femme mariée, qui, pour agir sans autorisation, pratique seule ou avec le concours de son mari des manœuvres frauduleuses. Les actes accomplis dans ces conditions sont fréquemment validés, soit qu'on voit dans l'attitude du mari une autorisation tacite, un mandat tacite, ou encore un abus de la puissance maritale, soit qu'on voit dans celle de la femme un quasi-délit (2).

Et c'est précisément le caractère exceptionnel de cette hypothèse qui permet d'écarter les objections qu'on pourrait tirer à son encontre, soit de l'article 222 du Code civil, qui impose l'autorisation du justice à

1. Pothier, *loc. cit.* V. *supra*, p. 103.

2. Voir sur tous ces points, note de M. Heinard, sous Cass., 8 nov. 1905. S. 1907. I. 145.

la femme de l'absent, soit de l'atteinte qu'il porterait à la puissance maritale.

L'article 222 du Code civil ne vise que l'absence, c'est-à-dire la situation d'un époux sur l'existence duquel il y a incertitude, alors que dans le cas prévu par Pothier, sa mort ne fait pas de doute dans l'esprit de tous. La situation est différente.

Quant à la puissance maritale, il est à remarquer qu'elle n'est pas illimitée. Le Code civil l'a placée sous le contrôle de la justice, en permettant aux tribunaux de la suppléer, lorsqu'elle dégénérerait en abus, ou ne pourrait pas être exercée. C'est à la justice que la femme d'un interdit, d'un mineur, d'un absent ou d'un mari présent et capable, mais animé du désir de la contrecarrer sans autre motif que son caprice, demandera l'autorisation nécessaire. La femme dont le mari passe pour être mort, en sorte qu'il ne puisse être question pour elle, de demander elle-même autorisation de justice, ne peut pas être dans une situation pire.

Enfin l'erreur invincible peut porter sur la capacité du représentant d'un incapable, et spécialement d'un tuteur irrégulièrement nommé, ou frappé d'incapacité, ou d'exclusion, ou encore autorisé par une délibération irrégulière du conseil de famille du mineur, ainsi que d'un syndic de faillite irrégulièrement nommé. Ces tuteurs et syndics ont-ils fait des ventes d'immeubles ? la jurisprudence, approuvée par la majorité des auteurs, les valide par application de la maxime.

Ainsi jugé pour un syndic de faillite irrégulièrement nommé, pour un tuteur *ad hoc* nommé par un conseil de famille, irrégulièrement composé, pour un tuteur, qui n'était pas citoyen français, et pour un tuteur autorisé par une délibération irrégulière du conseil de famille (1).

Remarquons que dans tous ces cas, l'irrégularité couverte n'a qu'une importance très relative, et qu'elle n'est pas de nature à porter une atteinte sérieuse aux droits des mineurs ou des créanciers du failli. La protection de ces derniers s'effectue sans doute, dans des conditions plus ou moins différentes de celles qui ont été prévues strictement par le Code civil; elle n'en est pas moins indéfinitive, assurée, dans une mesure qui peut paraître largement suffisante.

Pas plus dans ces hypothèses que dans celle que nous avons principalement envisagée au commencement de ce paragraphe, ou sous le paragraphe précédent, on ne se heurte pas à un conflit de droits également dignes d'intérêt.

Il en sera différemment dans la troisième catégorie des cas d'application de la maxime que nous abordons.

3^e Catégorie des cas d'application de la maxime. — *Propriété apparente*. — Alors que les deux premières catégories d'applications de la maxime mettent en jeu

1. V. les décisions citées par M. Valabrègue.

l'une et l'autre des questions de capacité ou de forme, la dernière concerne la matière toute différente des transmissions de droits réels.

Nous nous bornerons à l'exposer sous ce paragraphe, pour l'apprécier plus loin.

On soutient, qu'ici comme ailleurs, la maxime doit jouer son rôle protecteur des tiers de bonne foi, victimes d'une erreur individuelle, qui ont traité avec un propriétaire apparent.

Très souvent, dit M. Morin, il peut arriver qu'un droit n'existe pas entre les mains de celui qui a la prétention de le transmettre sans que ce défaut de droit puisse être connu du tiers acquéreur. Il y a dès lors opposition entre l'apparence du droit et le fonds du droit. Pour le même droit, il y a un titulaire apparent et un titulaire véritable. Et l'on aperçoit le conflit qui va s'élever entre le titulaire véritable et les tiers, au cas où le titulaire apparent aurait disposé de son droit(1).

Le titulaire véritable, revendiquera son bien libre de toutes charges et hypothèques.

L'ayant droit du titulaire apparent réclamera le maintien des droits qui lui ont été conférés par ce dernier.

Qui des deux l'emportera ?

Théoriquement, le conflit est de nature à se produire, dans tous les cas de transmission de droit réel entaché d'une nullité ou sujet à une résolution susceptibles de réfléchir contre les tiers, quoique ignorées d'eux.

1. Morin, p. 5.

Les causes d'éviction de cette nature ne sont que trop nombreuses dans notre législation actuelle. Il nous paraît inutile de les énumérer ici.

La pratique s'est efforcée de remédier à l'imperfection de la loi, en donnant à ces causes d'éviction la publicité qu'elle leur avait refusée. Elle y est parvenue, dans la plus grande majorité des cas; on sait de quelle manière. Il est d'usage, dans toutes les transmissions de droits réels (ventes, donations, constitutions d'hypothèques ou de servitudes) d'indiquer l'origine de propriété des immeubles en jeu, pendant une période trentenaire. Le plus souvent, le seul énoncé des transmissions successives, dont un immeuble a fait l'objet, suffit pour permettre d'en apprécier la régularité et faire connaître les causes d'éviction éventuelle dont il y a lieu de craindre la réalisation.

Ainsi en est-il de toutes celles qui sont spéciales aux donations : action en réduction pour atteinte à la réserve (art. 920 du C. civ.), action en retranchement (art. 1496), action en révocation pour inexécution des charges (art. 953), action en révocation pour survenance d'enfant (art. 968), action en rescision du partage d'ascendants pour omission d'enfant (art. 1878), action en rescision des mêmes actes pour lésion (art. 1879). Toutes ces actions, tous les dangers qu'elles renferment sont prévus et redoutés par les tiers, dès lors qu'ils ont connaissance d'une donation.

Ce procédé d'information est donc, en règle générale,

suffisant pour donner aux acquéreurs et aux prêteurs sur hypothèque une sécurité relative, mais il n'en est pas toujours ainsi.

Il est certaines circonstances, relativement rares eu égard au nombre considérable des transactions immobilières, mais qui ne sont encore que trop nombreuses, où des causes d'éviction peuvent demeurer absolument secrètes, pendant une période de temps plus ou moins longue, pour se révéler seulement le jour où elles produisent effet. Opérant ainsi par surprise, elles constituent des dangers graves et inévitables pour les tiers de bonne foi, qui ont contracté dans l'ignorance où ils étaient de leur existence, et qui par la suite les voient réfléchir contre eux.

La pratique judiciaire nous en donna divers exemples, nous en citerons quatre cas : le premier concerne un vice contenu dans une transmission antérieure de biens par décès ; et les trois autres dans une transmission entre vifs.

En premier lieu, en cas de transmissions de biens par décès, il est à craindre que la personne, qui se présente aux tiers comme héritier ou légataire universel, ne soit qu'un héritier apparent. On sait ce que signifie cette expression, entendue dans son sens le plus large. Elle désigne tous ceux qui paraissent avoir recueilli une propriété, dont ils n'ont que l'apparence, soit dans une succession qui ne leur était pas dévolue, comme on l'a cru par erreur, soit par l'effet d'un legs universel

contenu dans un testament faux ou révoqué, sans qu'on connût sa fausseté ou sa révocation.

Le jour où l'héritier véritable et le légataire universel réellement institués viennent à être connus, et à intenter la pétition d'hérédité contre l'héritier apparent, il n'est pas douteux que ce dernier doit restituer les biens qu'il a recueillis dans la succession qui ne lui était pas dévolue, lorsqu'il les possède encore. Mais s'il les a aliénés ou hypothéqués, les tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires de bonne foi, qui ont contracté dans l'ignorance de la réalité, seront-ils également obligés de les restituer à l'héritier véritable, libres de toutes charges et hypothèques, de manière à en être réduits à exercer contre l'héritier apparent un recours en dommages et intérêts, qui peut être illusoire, si ce dernier n'est pas en mesure de les payer, et qui en tout cas les dépouille au cas d'acquisition, d'un bien auquel ils peuvent tenir pour lui-même? L'erreur invincible de ces tiers ne doit-elle pas les protéger?

Cette question est classique, et nombreux sont les systèmes et les décisions judiciaires qui l'ont illustrée.

En second lieu, en cas de transmissions de biens entre vifs, le consentement du vendeur a pu être vicié, par suite de dol, d'erreur ou de violence (art. 1110 du C. civ.). Par hypothèse, ce vice demeure ignoré un certain laps de temps, pendant lequel l'acquéreur vient se constituer un droit réel sur l'immeuble ainsi acquis.

Puis le vice est découvert, et l'acquisition annulée. Cette annulation produira-t-elle son effet à l'encontre des tiers de bonne fois ?

Un arrêt récent de la Cour de cassation a statué dans une affaire de ce genre (1).

Une vente consentie en 1893 avait été annulée par arrêt de la Cour de Paris, en 1897, comme ayant été faite sous l'empire de la violence. Dans l'intervalle de ces dates, l'acquéreur dont le titre se trouvait ainsi résolu avait constitué une hypothèque sur l'immeuble qui avait fait l'objet de cette acquisition, au profit d'un tiers qui ignorait le vice du titre de son auteur. Cette hypothèque était-elle opposable au vrai propriétaire ?

En troisième lieu, la simulation portant, soit sur la véritable nature d'un acte, soit sur la personnalité du véritable intéressé, peut dérober au regard des tiers une cause d'éviction. En voici deux exemples :

Une donation, sujette à réduction, a été déguisée sous la forme d'une vente. Le donateur vient à mourir, et l'action en réduction est intentée contre des tiers auxquels a été transmis, par la suite, l'immeuble qui a fait l'objet du déguisement, sans que ceux-ci bien entendu aient pu le soupçonner. Aura-t-elle pour effet de le faire rentrer dans l'hérédité, libre de toutes charges et hypothèques ? La question est d'autant plus grave, que le caractère de la réserve, qui est d'ordre public, empê-

1. Req., 13 février 1900. S. 1900. 1. 449, avec note de M. Tissier.

chera le tiers de bonne foi de demander à la succession du simulateur des dommages et intérêts, en sorte que la seule personne contre laquelle il pourra avoir un recours, peut-être illusoire, sera l'ayant cause du *de cujus*, son acquéreur immédiat, de qui il tient ses droits par hypothèse (1).

Les recueils judiciaires nous montrent que ce cas n'est pas purement théorique.

D'autre part — et cet exemple est celui qui motive cette étude — le propriétaire apparent peut n'être que le prête-nom d'une personne ou d'une collectivité, qui n'aurait pas pu réaliser ouvertement l'acte accompli pour son compte, soit qu'elle n'ait pas de personnalité, soit qu'elle soit spécialement privée du droit d'accomplir l'acte en question. Ainsi, c'est le prête-nom d'une congrégation non autorisée, qui a acquis un immeuble pour le compte de cette dernière, puis l'a hypothéqué. On découvre la simulation, on demande la nullité de l'hypothèque, comme constituée en réalité par la congrégation, c'est-à-dire par le néant juridique, même si le prêteur a cru avoir affaire au propriétaire réel. Est-ce possible ?

Enfin, en quatrième et dernier lieu, l'action paulienne, en faisant révoquer une aliénation faite par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers, produira-t-elle son effet même à l'encontre des sous-acquéreurs de bonne foi ?

1. Cass., 29 octobre 1890. S. 1891. 1. 97, avec note de M. Labbé.

Il faut mettre à part ce dernier cas. Des raisons spéciales, tirées de la nature de l'action paulienne, ont annexé la jurisprudence française, d'accord avec la majorité de la doctrine, à lui reconnaître un caractère purement personnel, ainsi que nous le verrons plus loin.

Mais que décider dans tous les autres cas ?

D'une manière générale, l'annulation ou la résolution d'un droit réel produit-elle effet, même à l'encontre des tiers de bonne foi !

Est-on contraint de leur appliquer la règle : personne ne peut conférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même, et d'annuler les droits réels qui leur ont été consentis ?

Ne faut-il pas appliquer, au contraire, la maxime, dans toutes ces hypothèses ? Ne convient-il pas — ici plus encore que partout ailleurs — de lui demander la protection des tiers de bonne foi ?

Ainsi, elle deviendra la sauvegarde des acquéreurs d'immeubles et des prêteurs sur hypothèques. Elle assurera la sécurité des transactions immobilières et favorisera le crédit public et la libre circulation des biens, conditions nécessaires du plein développement de la richesse nationale. Son importance grandira démesurément. Elle comblera une lacune de notre législation et ne tendra, ni plus ni moins, qu'à dispenser d'une réforme législative.

Telle est, résumée à grands traits, la thèse de la propriété apparente.

Elle n'a pas été l'œuvre de la doctrine, mais bien celle d'une certaine jurisprudence — nous ne disons pas, de la jurisprudence en général, la Cour de cassation s'étant expressément refusée à la consacrer, ainsi que nous le verrons plus loin — et celle-ci y fut conduite par une évolution lente et graduelle.

Elle y parvint en deux étapes.

Dans la première, s'attachant uniquement à l'héritier apparent, elle eut pour point de départ la nécessité pratique de valider les actes de disposition accomplis par l'héritier apparent, et pour point d'arrivée la justification de cette solution nécessaire par la maxime, avec, dans l'intervalle, de nombreux relais, marqués par l'adoption momentanée de divers systèmes, tour à tour élaborés à cet effet puis abandonnés comme insuffisants.

Dans la deuxième, considérant la solution qui valait les actes de disposition accomplis par l'héritier apparent, alors définitivement acquise, et pratiquement incontestable, comme une application particulière de la maxime, elle vit dans cette dernière un principe général susceptible d'une application plus étendue, qui consistait à valider les actes de disposition accomplis en général par le propriétaire apparent, et spécialement par le prête-nom d'une congrégation non autorisée.

Il nous faut refaire, avec cette jurisprudence, ces deux étapes successives, et commençant par la première, nous placer au début du xix^e siècle, à l'époque de la promulgation du Code civil.

Une affaire Prepetit fournit à la Cour de Caen et à la Cour de cassation l'occasion de reconnaître la validité des actes de disposition accomplis par l'héritier apparent, par deux arrêts, le premier du 21 février 1814, et le deuxième du 3 août 1815(1). L'un et l'autre invoquent la tradition, et répondent à l'objection qu'on peut tirer de la règle « Personne ne peut transférer plus de droit à autrui ». Enfin, ils se basent, l'un sur une idée de faute commise par l'héritier réel et sur la thèse de la saisine collective, et l'autre sur « les motifs les plus puissants d'ordre public et d'intérêt général ».

Ces divers motifs ont eu depuis une fortune diverse. Quelle était leur valeur ?

La tradition, en premier lieu était invoquée. Elle n'a pas cessé de l'être depuis, et constitue un des meilleurs arguments de cette opinion, si ce n'est pas l'unique. Mais elle présente ce curieux caractère, c'est d'avoir persisté, après abandon de la règle juridique qui lui avait permis de s'établir.

A Rome, on était parvenu à valider les actes de disposition accomplis par l'héritier apparent, au moyen d'une combinaison des principes de la garantie en matière de vente, avec les règles de la possession de bonne foi. En vertu du sénatus-consulte Juventien, rendu en 129 après Jésus-Christ, le possesseur de bonne foi ne devait restituer *au petitor* que le montant de son

1. S. 1815. I. 216.

enrichissement. Si on avait admis, au cas de vente faite par lui d'un bien de l'hérédité, que le *virus dominus* ait pu revendiquer entre les mains du tiers acquéreur, celui-ci se serait retourné en garantie contre son auteur, le possesseur de bonne foi, qui aurait dû subir alors une perte supérieure à celle qui serait résultée pour lui de l'exercice de l'action en pétition d'hérédité, puisqu'elle aurait été égale à la valeur de l'immeuble, au lieu d'être limitée à son enrichissement. C'est pour éviter pareil fait, qu'Ulpien déclare dans un texte célèbre : *Puto res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fiduci possessorem habent*. La doctrine la plus généralement admise en conclut que l'héritier était repoussé par une exception, à moins que l'aliénation ait été faite sans garantie. Ce cas ne pouvant être qu'une exception, la validité de ces aliénations devenait la règle générale.

Ainsi l'hérédité apparente se trouvait protégée, mais seulement de manière indirecte, et comme par contre-coup. La protection que les jurisconsultes romains avaient eu en vue, était celle du vendeur et non pas du tiers acquéreur ; celle-ci se trouvait entraîner celle-là, dans la grande majorité des cas : voilà tout. Remarquons, qu'il n'était nullement question de la maxime.

L'ancien droit continua à mettre les tiers acquéreurs à l'abri de toute éviction. Bien que ce point ait été contesté par Toullier dans une ardente polémique avec Merlin, il paraît assez nettement établi. En doctrine, c'était notamment l'avis de Paul de Castre, Balde Fur-

gile, et la jurisprudence semble avoir été conforme. Merlin cite divers arrêts rendus en ce sens et le nouveau Denisart pose la règle en ces termes :

Tous les actes passés par le parent éloigné, héritier apparent pendant le temps qu'il était connu comme tel, doivent être retenus par le parent le plus proche, véritable héritier, venant à réclamer la succession.

Ajoutons que la jurisprudence postérieure au Code civil a toujours considéré que telle était la tradition.

Cependant le motif qui avait déterminé les jurisconsultes romains n'existait plus. La règle qui limitait la restitution due par le possesseur de bonne foi, au montant de son enrichissement, si équitable qu'elle fût en théorie, était en fait d'une application difficile, et violait, nous dit Pothier, le secret des affaires de chacun. On la remplaça par une règle toute contraire ; on obligea l'héritier putatif à rendre tout ce qu'il avait reçu, même au delà de son enrichissement.

On assiste donc, dit M. Loniewski, à ce curieux phénomène : les jurisconsultes, quoique abandonnant la règle comme conséquence de laquelle on justifiait la validité des actes faits par l'héritier apparent, proclament toujours la validité de ces actes.

Est-ce à dire que cette validité ne pouvait être prononcée que sous les mêmes conditions que jadis ? Non. Le motif déterminait ces dernières ; l'abandon de l'un entraîna celui des autres. A Rome, Ulpien exigeait que l'héritier apparent fût de bonne foi. Il n'en est plus de même dans l'ancien droit. Les arrêts cités par Merlin

ont validé des ventes consenties par des héritiers apparents de mauvaise foi, à des tiers acquéreurs de bonne foi.

Ainsi, en même temps qu'on perd de vue la règle romaine, on s'achemine vers un système nouveau, protecteur des tiers de bonne foi. Nous voyons ce dernier apparaître déjà, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1815, en termes vagues ; l'arrêt se borne à viser « les motifs les plus puissants d'ordre et d'intérêt publics ». Nous le verrons au cours du XIX^e siècle se préciser peu à peu, et développer progressivement ses conséquences.

En second lieu, les deux arrêts de Caen et de la Cour de cassation visent deux articles du Code civil, qui sont des applications de la règle « personne ne peut conférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même » et se bornent à dire qu'ils n'ont statué qu'en règle générale. Nous examinerons plus loin ce qu'il faut penser de cette affirmation.

Enfin, les deux arrêts tirent du Code civil des arguments de nature différente.

La Cour de Caen reproche à l'héritier véritable de ne « s'être pas présenté plus tôt », et paraît de la sorte baser sa décision sur une idée de faute. Ce système fut repris et développé ultérieurement par M. Jozon, dans un article de la *Revue pratique* parue en 1862 (1). Il considère comme une faute le fait, par l'héritier véritable, de ne pas avoir

1. Jozon, *Aliénations consenties par l'héritier apparent* (*Revue pratique*, 1862, t. XIV).

fait connaître son existence avant l'accomplissement, par l'héritier apparent, d'actes de disposition.

Mais il est facile de répondre que la faute n'existera pas toujours, ou même que si elle existe, ce n'est qu'exceptionnellement. Voit-on souvent des gens qui savent hériter d'une personne décédée tarder à se faire connaître, sauf bien entendu lorsqu'il s'agit d'une succession mauvaise ? En principe, sinon toujours, si une succession est appréhendée par d'autres que les ayants droit véritables, c'est que ces derniers ignoraient leurs qualités héréditaires. Les arrêts rendus en cette matière sont significatifs à cet égard.

D'autre part, la faute est par définition un manquement à une obligation préexistante, et l'on ne voit pas quelle obligation légale peut avoir un héritier véritable de se révéler à un usurpateur. A supposer qu'il ait eu connaissance de l'ouverture de la succession, et soit resté dans l'inaction, il n'a fait qu'user de son droit strict, puisqu'il a trente années pour opter entre une acceptation et une renonciation.

Un second argument était un système dit de la saisine collective, qui eut une faveur momentanée, et fut notamment repris par la Cour de cassation, aux termes de trois arrêts du 16 janvier 1843 (1). Trois articles du Code civil lui servent de fondement : les articles 755, 724 et 777. Le premier pose en principe que la dévo-

1. D. 43.1.49.

lution des successions s'effectue au profit de parents du successible, jusqu'au douzième degré ; le deuxième déclare l'héritier légitime saisi de plein droit des biens du défunt, et le troisième décide que l'effet de l'acceptation d'une succession remonte au jour de son ouverture.

De ces articles on déduisait que le successible, qui se mettait le premier en possession des biens héréditaires, était saisi et réputé, aux yeux de la loi, avoir été le véritable héritier. C'était méconnaître la véritable signification de ces articles.

L'article 724 n'attribue pas la saisine, collectivement à tous les successibles, mais uniquement au plus proche en degré, qui est seul réputé propriétaire de l'hérédité tant qu'il n'y a pas renoncé. Son origine historique le prouve. Il est la reproduction de l'article 318 de la Coutume de Paris, qui avait pris soin de préciser ce point, et était ainsi conçu : « La mort saisit le vif, son hoir le plus proche habile à lui succéder. » Quant aux articles 755 et 777, le premier ne fait que limiter le degré de parents auquel on succède, et le second, témoigne, comme dit Laurent, contre ceux qui l'invoquent. Le véritable héritier se présentant, est propriétaire à compter du décès du *de cuius* ; ce qui prouve que l'héritier apparent ne l'est pas.

Ce système est aujourd'hui universellement abandonné.

D'ailleurs, ses résultats étaient doublement insuffisants,

d'une part, en ce qu'il accordait sa protection à des tiers de mauvaise foi, et que par contre il la refusait à des tiers de bonne foi. En effet, il n'envisageait qu'un seul point : la qualité de successible au degré légal de l'héritier apparent : dès lors que cette qualité était établie, la validation s'ensuivait nécessairement au profit de malhonnêtes gens, connaissant pertinemment l'existence d'un héritier plus proche. Et à l'inverse, lorsque l'héritier apparent n'était pas un héritier du sang, lorsqu'il était proprement un légataire universel apparent institué par un testament faux, nul ou révoqué, il n'y avait pas de raison d'éviter la nullité des actes de disposition faits par ce dernier au profit même de tiers de bonne foi. Cette double conséquence était contraire au but poursuivi. Il fallait donc chercher autre chose.

MM. Aubry et Rau (1) proposèrent d'appliquer, par analogie, l'article 132 du Code civil qui maintient les aliénations faites par les envoyés en possession des biens d'un absent, au cas de retour de ce dernier. Laurent répondit qu'on ne crée pas d'exception par analogie, et que dans l'espèce l'analogie faisait entièrement défaut. Cent ans se sont écoulés depuis la naissance de l'absent trente ans au moins depuis sa disparition. Sa mort est devenue, à raison de cette longueur de temps, une quasi-certitude, la situation est évidemment spéciale.

1. Aubry et Rau, t. VI, p. 616.

La même remarque peut être faite, en ce qui concerne certains autres textes du Code civil, et notamment l'article 790 du Code civil. Si l'héritier véritable doit respecter les actes valablement faits par le curateur d'une succession vacante, c'est que le curateur était le mandataire légal de l'héritier, qui a tardé à se faire connaître ; au contraire, l'héritier apparent est son adversaire. Nous citerons plus loin une affaire célèbre dans cette matière, l'affaire de la Boussinière, où l'on a vu l'héritier véritable se faire connaître aussitôt après l'ouverture de la succession, et plaider immédiatement contre l'héritier apparent, pour essayer en vain de se faire maintenir en possession de l'hérédité. Dira-t-on que, dans ces circonstances, l'héritier apparent a été le mandataire légal de l'héritier véritable ? Évidemment, il y aurait quelque ironie à le soutenir.

L'on peut ajouter une considération subsidiaire. Alors que le curateur n'agit que sous le contrôle de la justice, et dans les formes fixées par elle, et assure la conservation du prix des ventes qu'il a pu faire, en le déposant à la Caisse des consignations, ou en le remployant en valeurs sûres, l'héritier apparent en toutes choses n'a pas d'autres règles que sa fantaisie. C'est une manière de curateur hors rang, à pouvoirs illimités. Son entière liberté d'action, l'absence de garantie en sa personne peuvent rendre illusoire tout recours en dommages intérêts exercé contre lui. Il liquide l'hérédité plus omnipotent que ne l'étaient les liquidateurs des congréga-

tions instituées par la loi du 1^{er} juillet 1901, et l'on peut craindre ce qu'on est tenté d'appeler le scandale de la liquidation.

C'est également, en invoquant l'idée d'un mandat conféré par l'héritier véritable à l'héritier apparent, que Demolombe (1) proposa de justifier la solution admise. Il en induisait l'existence du silence gardé par le véritable héritier.

On lui répondit que, d'après l'article 1988 du Code civil, le mandat général tel que celui qu'il découvrait, n'embrasse que les actes d'administration ; et que le mandat d'aliéner doit être exprès. Il répliquait que le mandat en question comprenait exceptionnellement le pouvoir d'aliéner ; c'était la loi elle-même qui lui donnait cette étendue, l'article 136 du Code civil prononçant la dévolution d'une succession à un cohéritier de l'absent pour son intégralité ; à quoi Laurent ripostait, que d'abord il ne s'agissait pas d'absence, et qu'ensuite l'article 137 stipulait qu'au cas de retour de l'absent, ce dernier pourrait exercer l'action en pétition d'hérédité et ses autres droits. Au nombre de ces derniers droits, d'après Laurent, devait se trouver celui de revendiquer les biens de l'hérédité entre les mains du tiers acquéreur.

Mais ces considérations ne sont qu'accessoires. Le point essentiel est d'établir qu'il y ait réellement un

1. Demolombe, II, *De l'Absence*, 249.

mandat ; or, celui qu'on veut y voir est contraire à la notion même de cet acte juridique, qui suppose par définition la conformité des intentions du mandant et du mandataire. Nous avons déjà dit que cette conformité était purement imaginaire, quand elle n'était pas démentie manifestement par les circonstances.

Quelques arrêts toutefois se rangèrent à l'avis de Demolombe.

En fin de compte, la jurisprudence en vint à avoir recours à la maxime *error communis facit jus*, et à s'y tenir, pour rejeter tous les autres systèmes.

Nous avons dit que l'arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1815 invoquait déjà, à l'appui de sa décision, « les motifs les plus puissants d'ordre et d'intérêts publics ».

L'indication était vague. Elle se précise dans un arrêt du 16 janvier 1843, reconnaissant que « les motifs de droit et d'équité, que les puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public, qui servaient de base à cette jurisprudence (la jurisprudence de l'ancien droit) ont conservé leur force, et même acquis un nouveau degré d'énergie, puisque la législation moderne est plus favorable que l'ancienne à la libre et facile circulation des biens.

Et surtout, elle s'affirme par des solutions pratiques.

Les différents systèmes que nous avons examinés res- treignaient tous plus ou moins, dans des limites inacceptables, la protection qu'on voulait accorder aux tiers de

bonne foi. MM. Aubry et Rau, se basant sur l'article 132 du Code civil, exigeaient que l'héritier apparent fût un parent moins proche que l'héritier véritable, qui s'était mis en possession de l'hérédité à raison de l'inaction de ce dernier, ils annulaient par contre les ventes faites par un légataire universel apparent. C'était également l'opinion des partisans du système de la saisine collective. D'autres recherchaient la bonne foi en la personne du possesseur de l'hérédité, et lorsque celle-ci faisait défaut, se résignaient à la nullité. Quelques auteurs ajoutaient que la somme à payer par l'héritier apparent sur le recours en garantie de l'acquéreur, devait être supérieure à la valeur qu'il aurait à restituer sur la pétition d'hérédité. C'était un souvenir du droit romain.

Toutes ces limitations disparaissent, dès lors que la bonne foi des tiers est seule prise en considération. C'est de leur côté seulement qu'on regarde ; peu important la personnalité et l'état d'âme de l'héritier apparent. C'est ce que reconnaît un arrêt de la Cour de Rouen du 25 mai 1835, en ces termes :

Attendu qu'en vain, l'on dirait qu'il n'y a d'héritier apparent que celui qui est de bonne foi ; que cette proposition, qui est vraie de l'héritier apparent à l'héritier réel, ne saurait l'être au regard du tiers acquéreur de bonne foi ; pour lui, l'héritier apparent est celui qui est publiquement, notoirement en possession de l'hérédité qui l'administre au conspect de tous, et qui

fait tous les actes d'un véritable propriétaire, sans tradition aucune.

Le système, qui tend de plus en plus à prévaloir, et à exclure tous les autres, prend son véritable qualificatif dans un intérêt de la Cour de cassation du 4 août 1885 (1). « L'erreur commune » y est expressément visée. Et cette expression nous paraît y indiquer, mieux que l'indication de la condition de validité des actes de l'héritier apparent ; les précédents arrêts rendus en la matière ; les solutions de fait acquises antérieurement nous engagent à y voir la traduction de la maxime *error communis facit jus*, que la Cour de cassation avait peu de temps auparavant appliquée ou tout au moins approuvée, notamment dans l'affaire du mariage de Montrouge.

Enfin, un arrêt de la Boussinière, rendu le 26 janvier 1897 (2), contient la doctrine définitive de la Cour de cassation.

Les circonstances de l'affaire l'obligeaient à la formuler très nettement, M. Adolphe de la Boussinière était décédé en 1885, après avoir institué pour son légataire universel, par testament authentique, M. le comte de Bréon, et fait un legs particulier d'immeuble au profit de M. Legge. En 1886, le président du tribunal du lieu d'ouverture de la succession, Segré, reçoit d'un expéditeur inconnu une enveloppe contenant deux tes-

1. S. 1886.

2. Cass., 26 janvier 1897. S. 1897. 1. 316; D. 1900. 1. 33.

taments olographes, signés du *de cujus*, instituant un autre légataire universel, M. Edmond de la Boussinière. Un procès en pétition d'hérédité s'ensuit, et est gagné par ce dernier, la validité des testaments olographes qui l'instituaient ayant été reconnue. Des ventes d'immeubles dépendant de l'hérédité, des constitutions d'hypothèque sur ces biens sont consenties. Puis on découvre en 1892 seulement, que les deux testaments dont la validité avait été vainement contestée étaient l'œuvre d'un faussaire, et MM. de Bréon et de Legge sont remis en possession de l'hérédité. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation prochaine proclama la validité des actes de disposition accomplis par l'héritier apparent, M. de la Boussinière, par les motifs qui résument la théorie de l'« erreur commune » (1).

1. Attendu, en droit, que les considérations d'ordre public et d'intérêt général, qui ont conduit à reconnaître la validité des ventes passées entre l'héritier apparent et le tiers de bonne foi, n'autorisent pas à les subordonner aux conditions dans lesquelles celui qui est regardé par tous comme le successeur du défunt, s'est emparé de la succession, ni à celles dans lesquelles il en a été dépossédé, qu'il importe peu, au point de vue des tiers, que l'héritier apparent semble tenir son titre de la loi, ou la volonté du défunt, qu'il soit entré sans contradiction en possession des biens héréditaires, ou qu'une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée l'en ait déclaré propriétaire; qu'il n'importe pas davantage qu'un crime ait été commis par l'héritier apparent ou par un tiers, ou à son insu, comme dans l'espèce, crime qui lui a permis de passer pour héritier ni que le jugement qui lui avait reconnu cette qualité ait été rétracté; que, *dès que l'erreur commune et invincible, ainsi que la bonne foi des tiers sont établies, les aliénations constituées par l'héritier apparent échappent à toute action en résolution dirigée par l'héritier véritable*; que c'est là une exception nécessaire tant à la règle générale posée dans l'article 2182 du Code civil qu'aux effets particuliers de la requête civile que détermine l'article 481 du Code de procédure civile.

Cet arrêt présente une importance capitale à un double point de vue.

D'une part, il fait de la maxime la seule justification de la validité des actes de disposition accomplis par l'héritier apparent. S'il ne la vise pas expressément, il expose en des termes, qui ne permettent pas de s'y tromper, la théorie protectrice du tiers de bonne foi dont elle est la formule ; et on le constata de suite. « Si l'on veut trouver, dit M. Planiol, un fondement juridique à cette jurisprudence, ce ne peut être que l'ancienne maxime *error communis facit jus*. L'observation en est faite également dans le supplément du *Recueil Dalloz*. »

D'autre part et du même coup, il précise les conditions de validité de ces actes, qui ne sont autres que les conditions d'application de la maxime :

C'est, dit M. Charmont (1), la situation du tiers qui doit être uniquement envisagée. Sont-ils dignes d'intérêt ? Cela équivaut à savoir s'ils sont de bonne foi, ou s'ils n'ont rien à se reprocher. On ne peut pas admettre à demi la doctrine de la validité ; si l'on accepte le principe, il faut être logique et reconnaître, avec la Cour de cassation, que dès que l'erreur commune et invincible, ainsi que la bonne foi des tiers, sont établies, les aliénations consenties par l'héritier apparent échappent à toute action en résolution dirigée par l'héritier véritable.

La seule condition requise, est que le tiers acquéreur ait été victime d'une erreur commune et invincible.

1. Charmont, *Rev. crit. de lég. et de jurispr.*, 1902, p. 16.

Nous avons achevé la première étape que parcourut la jurisprudence.

Deux points sont à noter.

D'une part, la vieille question de la validité des actes de disposition accomplis par l'héritier apparent est définitivement résolue par l'affirmative. Il faut la classer parmi les anciennes controverses, sur lesquelles on ne revient plus.

D'autre part, grâce à elle, la maxime *error communis facit jus* a pris place sur un nouveau domaine : la matière des transactions immobilières. Elle n'en occupe encore qu'une partie assez restreinte ; elle va bientôt l'envahir tout entier.

La solution admise pour les actes passés par l'héritier apparent avec des tiers de bonne foi va être étendue à tous les cas dans lesquels des personnes de bonne foi ont acquis des droits d'un propriétaire apparent.

Cette généralisation s'opéra très naturellement.

Déjà les commentaires de l'arrêt de la Boussinière y tendent, qu'ils soient donnés par ceux qui en approuvent la décision, ou par ceux qui la critiquent.

M. l'avocat général Sarrut, qui dans cette affaire avait conclu dans le sens de la nullité, publie dans le *Recueil Dalloz*, sous cet arrêt, une note qui élève le débat plus haut qu'il n'était ordinairement porté :

La Cour de cassation, dit-il (1), sacrifie le droit de propriété,

1. D. 1900. I. 33.

alors que la tendance de notre législation est de placer ce droit à l'abri de toute atteinte, et elle ajoute arbitrairement aux effets que la bonne foi doit produire. Le droit de propriété est inviolable, absolu, perpétuel. L'expropriation n'est permise que pour cause d'utilité publique, et d'ailleurs une indemnité juste et préalable est la condition absolue de la dépossession (art. 545 du C. civ., loi du 3 mai 1841). La confiscation spéciale n'existe qu'à titre de peine, et dans les cas où la loi l'ordonne par une prescription formelle (Cas., 6 fév. 1896. S. 97. 1. 20) ; l'action en revendication subsiste au bout de trente ans ; d'après la doctrine dominante, elle est perpétuelle, malgré les termes de l'article 2262 du Code civil. La protection du droit de propriété tient essentiellement à l'ordre public ; dans un conflit entre le propriétaire et un tiers même de bonne foi, les deux parties luttent pour éviter un dommage, et le propriétaire doit l'emporter sur l'intérêt privé du tiers, parce que le maintien de son droit est exigé dans un intérêt social. Les considérations d'ordre public et d'intérêt général qu'invoquent la Cour de cassation, loin de justifier sa jurisprudence, l'infirmement. Notre législation ne prévoit l'éviction du propriétaire que dans des cas exceptionnels limitativement déterminés, et par cela même, admet, en principe, en règle générale, le maintien des droits du propriétaire.

Le caractère du débat fut mis en lumière par M. Char-
mont :

Cette discussion, dit-il (1), est devenue à proprement parler un procès de tendances. Elle ne porte plus sur les textes. En

1. Charmont, *loc. cit.*

réalité, la Cour n'invoque que des considérations d'ordre public et d'intérêt général, et l'avocat général se borne à constater le mérite de ces considérations. Deux intérêts, celui de la propriété, celui de la circulation, sont en conflit, il faut en sacrifier l'un. Quel sera celui-là.

A la question ainsi posée, M. Charmont répond, en approuvant la Cour de cassation, que notre loi est plutôt favorable à la circulation qu'à la conservation de la propriété. Et il cite en ce sens l'opinion exprimée en 1900 par M. Rudolphe Sohur dans un mémoire présenté au Congrès international de droit comparé, où les traits essentiels du Code civil et allemand sont dégagés et comparés. Constatant qu'ils ont l'un et l'autre la même essence, M. Rudolphe Sohur dit du Code allemand, ce qui dans sa pensée s'applique également au Code civil :

L'intérêt de la circulation y est l'intérêt dominant. Le tiers acquéreur de bonne foi y apparaît comme un personnage principal. Son intérêt est toujours considéré comme déterminant. Le point de vue de la sécurité des transactions accomplies de bonne foi est mis en œuvre avec une merveilleuse technique. L'intérêt de la propriété cède devant l'intérêt de la circulation.

Tout ceci n'était pas que pure abstraction.

La pratique eut vite fait de chercher à tirer parti de l'arrêt de la Boussinière, pour obtenir la protection efficace de l'intérêt de la circulation.

Elle fit en ce sens, dès 1900, une première tentative,

mais il est vrai infructueuse. Nous avons déjà dit à quelle occasion.

Il s'agissait d'une hypothèque constituée par une personne dont le titre d'acquisition fut annulé pour violence exercée sur la personne de son vendeur. Ce dernier, rentré en possession de son bien, demanda la nullité de l'hypothèque. Il eut gain de cause devant la Cour de Paris et devant la Chambre des requêtes, qui rejeta un pourvoi formé par le créancier hypothécaire par arrêt du 13 février 1900 (1).

Ce dernier arrêt eût dû couper court à toutes nouvelles tentatives de généralisation de la solution admise pour les actes faits par l'héritier apparent, d'autant plus facilement, qu'il avait été publié dans le *Sirey*, avec une très importante note de M. Tissier, qui mettait en garde contre ces derniers.

Il n'en fut rien cependant, tant est grande d'une part la force de la logique contenue dans un principe général, tel que la maxime, qui pousse fatalement ses partisans à en développer toutes les conséquences ; et tant, d'autre part, la protection des tiers de bonne foi était pratiquement nécessaire, dans les nouvelles applications qu'on allait proposer de la maxime.

Il s'agissait, cette fois, des hypothèques congréganistes.

Nous avons fait connaître dans quelles conditions

1. Req., 13 fév. 1900. S. 1901.1. 449.

particulièrement favorables à l'argumentation des prêteurs, la question s'était posée.

Les congrégations, non autorisées, pendant leur longue existence du fait antérieur à la loi de 1901, avaient détenu de nombreux immeubles sous le couvert de prête noms, qui se présentaient, aux tiers ignorants de la fraude, comme de véritables propriétaires, sans qu'il fut humainement possible à ces derniers de découvrir la réalité. Celle-ci ne devait leur être révélée que par l'application de la loi du 1^{er} juillet 1901 et l'intervention des liquidateurs, qui recherchaient partout les personnes interposées des congrégations non autorisées, pour pouvoir comprendre dans la masse à liquider les biens détenus sous leur couvert. Il en résultait notamment, au point de vue qui nous occupe, que des tiers prêteurs qui avaient cru avoir affaire à des propriétaires véritables, avaient la surprise de voir un jour un liquidateur se présenter à eux pour leur tenir ce langage : vous avez prêté à un prête-nom de congrégation non autorisée, l'hypothèque, consentie par cette dernière est nulle. Il importe peu que vous n'ayez pas su traiter avec un propriétaire apparent. Votre bonne foi ne peut valider l'hypothèque nulle d'une nullité absolue.

L'équité la plus élémentaire s'opposait à la consécration par la justice d'un pareil système. Il fallait de toute nécessité valider les hypothèques congréganistes, d'autant plus que le Crédit Foncier y avait un très grand intérêt, mais comment y parvenir ?

C'est alors que les tribunaux eurent recours à la maxime. La jurisprudence qui validait les actes de l'héritier apparent leur permettait de voir en elle le principe supérieur d'utilité publique et de sécurité sociale, destiné à satisfaire aux besoins du crédit public et de la libre circulation des biens. Maxime et jurisprudence des actes de l'héritier apparent furent donc l'une et l'autre invoquées ; et ce sont elles, jointes à de divers articles du Code civil, dont nous traiterons plus loin, et dont l'importance était bien moins grande, qui ont permis à M. l'avocat général Blondel de poser le principe que nous avons fait connaître, et qui résume le système de la propriété apparente, de la manière suivante :

Les actes passés par un propriétaire apparent avec un tiers de bonne foi et induit en erreur sur sa véritable qualité sont valables, comme s'ils avaient été passés par le véritable propriétaire.

Il n'est pas possible de ne pas remarquer la généralité du principe.

Son application n'est pas limitée aux actes passés par les prête-noms de congrégations non autorisées, ni même aux actes passés par un prête-nom, dans les cas où l'emploi en est illicite ; elle s'étend à tous les actes passés par les propriétaires apparents en général, et notamment aux actes passés par un propriétaire dont le titre est annulé pour erreur, dol, ou violence, se trouvant de la sorte en contradiction directe avec l'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 février 1900.

Et nombreuses ont été les décisions émanant des tribunaux et des cours d'appel qui ont suivi cette doctrine, car on peut dire de l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1905, rendu sur les conclusions, qu'il fit jurisprudence, jusqu'au jour tout au moins où la Cour de cassation fut appelée à statuer à son tour sur la question le 17 juillet 1907, c'est-à-dire pendant deux années.

Sans doute, parmi ces décisions, il s'en trouve qui, tout en faisant appel à la maxime *error communis*, se bornent à l'appliquer aux hypothèques congréganistes, tant dans les considérants que dans le dispositif. Tel un arrêt de la Cour de Lyon du 22 juillet 1905 (1), qui ne vise expressément que les « hypothèques constituées par des propriétaires apparents de biens appartenant en réalité à des congrégations non autorisées », sans qu'on puisse savoir si dans la pensée de la Cour, le même traitement favorable devait être appliqué aux hypothèques constituées par les propriétaires apparents, tout court.

Mais par contre, il en est qui donnent très nettement au principe toute son étendue. Tel un jugement du tribunal d'Aix du 4 mai 1905, qui fut confirmé par la Cour d'Aix avec (2) adoption de tous les motifs des premiers juges.

Attendu, dît ce jugement, que la règle qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on en a soi-même reçoit exception

1. S. 1907 7. 225.

2. Aix, 4 mai 1905. *Gaz. Trib.*, 5 juillet 1905.

lorsque les tiers qui ont contracté avec le propriétaire apparent ont été de bonne foi, et qu'ils ont pu croire que les droits à eux concédés appartenait à leur cédant; que cette exception se justifie par des considérations d'ordre public, la libre circulation des biens, l'intérêt du public et le respect des contrats passés sous l'empire d'une erreur commune.

Attendue que, malgré l'opinion contraire d'une grande partie de la doctrine, la jurisprudence applique à peu près unanimement aujourd'hui ce principe à la validité de l'hypothèque consentie par le propriétaire apparent; qu'il suffit pour cela que les tiers soient de bonne foi, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de celle du propriétaire apparent.

Tel aussi l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1905, rendu conformément aux conclusions de M. l'avocat général Blondel, qui présente en outre cet intérêt particulier, de noter avec exactitude la filiation du principe protecteur de la propriété apparente, en commençant par invoquer la maxime d'une part, et la jurisprudence qui a validé les actes de disposition de l'héritier apparent d'autre part :

Considérant que la demoiselle Soye a partagé l'erreur commune contre laquelle la prudence humaine ne pouvait la prémunir; que cette erreur, avec ce caractère spécial, et dans les circonstances relevées suffit en l'espèce pour couvrir à l'acte du 1^{er} mai 1884, ce que Ménage estime irrégulier dans la constitution des hypothèques et pour faire déclarer valable l'affectation critiquée;

Que l'adage *error communis facit jus* s'applique au pro-

cès comme une règle de sens commun et d'équité, pour de graves raisons d'ordre public et d'intérêt général, au point de vue de la stabilité des transactions intervenues de bonne foi ; qu'il a d'ailleurs été formellement érigé en principe de droit français, le 2 juillet 1807, par l'avis du Conseil d'État, qui avait alors le pouvoir d'interpréter des lois ; qu'une jurisprudence constante l'a admis et respecté, en ce qui concerne l'héritier apparent ; que le Code civil l'a nettement appliqué en son article 1240, au débiteur qui paie de bonne foi un créancier apparent : *qu'il n'existe pas de raison de l'écarter et dès lors de le violer, en ce qui touche le propriétaire apparent* ; que la loi du 2 juillet 1901 est muette sur cette maxime, qui remonte aux sources mêmes de notre droit, et que ses innovations n'y dérogent point.

Enfin, citons l'arrêt de la Cour d'Aix du 9 décembre 1907 (1) qui résume le système de la propriété apparente, en reproduisant textuellement les expressions dont la Cour de cassation s'était servie dans l'arrêt de la Boussinière :

Considérant que pour se protéger contre l'action de Savy, liquidateur de la congrégation dissoute des Pères Salésiens de Dom Bosco, les hoirs Louis invoquent les principes de jurisprudence fondés sur l'ancienne maxime *error communis facit jus* ; *qu'il est en effet admis que lorsque les tiers dont la bonne foi est absolue contractent, après avoir observé les règles de la prudence, avec les héritiers ou les propriétaires apparents, un effet translatif de propriété se produit, qui ne tolère aucune*

1. Aix, 9 déc. 1907. S. 1907. 2. 225.

atteinte à la résolution ultérieure des droits du cédant; qu'il y a là, suivant les termes mêmes des arrêts de la Cour suprême, *une exception à la règle posée par les articles 2125 et 2182 du Code civil*; que cette nécessité découle « des considérations les plus graves d'ordre public et d'intérêt général, au point de vue de la stabilité des conventions et du maintien des transactions intervenues de bonne foi »; que sa force a été reconnue assez grande pour dominer l'intérêt même qui s'attache à la sauvegarde et au respect des droits du véritable propriétaire; qu'en réalité, celui qui exerce sur un immeuble une détention incontestée peut, à ce moment, conférer à autrui, dans certaines circonstances de fait, dont l'appréciation est confiée au juge, des droits qu'il n'a pas lui-même.

Quant à la Cour de cassation, qu'a-t-elle décidé ?

Ses premiers arrêts, rendus à propos des hypothèques congréganistes, étant basés exclusivement sur la loi du 1^{er} juillet 1901, pouvaient être interprétés différemment, et de fait ils l'ont été.

D'une part, ils renfermaient un considérant énonçant que les hypothèques congréganistes n'étaient pas opposables au vrai propriétaire. Était-ce implicitement condamner le système de la propriété apparente ? Était-ce la manifestation de sa volonté de restreindre la jurisprudence de l'héritier apparent ?

M. Wahl(1) le pensa ; et ainsi que nous le verrons, son interprétation était exacte.

1. Note de M. Wahl, sous Cass., 17 juillet 1907. S. 1907. 1. 401 et Paris, 7 déc. 1907. S. 1908. 2. 225.

Cependant, ce n'était pas très sûr. M. Perreau (1) avait cru discerner que la Cour de cassation se réservait de faire un usage modéré de la maxime. « Ici, disait-il, la Cour fait intervenir le principe traditionnel d'équité : *error communis facit jus*, sans l'énoncer toutefois, dans la crainte évidemment de le laisser ériger en règle générale, alors qu'elle en use avec prudence et parcimonie. »

La question était douteuse.

On pouvait se demander si le motif pour lequel la Cour de cassation déclarait inopposables au vrai propriétaire ces hypothèques, était la règle « personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même », ou le texte de la loi de 1901.

Les conclusions du procureur général n'étaient guère plus nettes. Si, d'un côté, il proclamait avec M. Sarrut que la tendance générale de notre législation était la protection du droit de propriété, d'un autre côté, parlant en fin de ces conclusions de la maxime, il se bornait à dire qu'il n'était pas besoin de l'invoquer, l'incapacité légale des congrégations non autorisées n'ayant pas pu prêter à une erreur invincible, et on pouvait en induire, *a contrario*, que dans des circonstances de fait différentes, il entendait pouvoir s'en servir, tout au moins dans une certaine mesure.

La Chambre des requêtes eut l'occasion de viser dans deux arrêts l'erreur commune.

1. Perreau. *Rev. crit. de Lég. et de Jur.*, 1907, p. 586.

Il ne s'agissait pas d'hypothèque, mais d'une vente et d'un paiement. Une congrégation d'hommes, la Société de Marie, installée notamment à Bordeaux, avait, à défaut d'autorisation législative, qui lui faisait défaut, une autorisation administrative, insuffisante comme nous l'avons dit pour lui conférer la personnalité, mais de nature à tromper les tiers sur sa capacité. De fait, la ville de Bordeaux et le Mont-de-Piété de Bordeaux s'y trompèrent. Le 30 août 1901, c'est-à-dire deux mois après la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 1901, la ville de Bordeaux avait payé à cette congrégation une indemnité d'expropriation de 300.000 francs ; et le 19 septembre suivant le Mont-de-Piété de Bordeaux avait acquis de cette même congrégation un immeuble qu'elle détenait au prix de 480.000 francs. Postérieurement, cette congrégation fut déclarée dissoute, et le liquidateur qui lui fut nommé demanda la nullité du paiement et de la vente, revendiquant l'immeuble acquis par le Mont-de-Piété de Bordeaux et demandant à nouveau le paiement de son prix à la ville.

La demande du liquidateur ayant été accueillie par la Cour de Paris, un pourvoi formé par la ville et le Mont-de-Piété de Bordeaux fut rejeté par arrêt de la Chambre des requêtes du 7 juillet 1909, « parce qu'il n'y a pas d'erreur invincible, qu'autant qu'il a été impossible aux parties de connaître la vérité, et qu'en fait cette erreur invincible n'existait pas ». Était-ce dire

que l'existence en fait de cette erreur invincible eût entraîné l'admission du pourvoi (1) ?

Enfin, un pourvoi formé contre l'arrêt d'Aix précité, du 9 décembre 1907, ayant été admis par la Chambre des requêtes, fournit à la Chambre civile, ou tout au moins au procureur général, l'occasion de répudier expressément le système de la propriété apparente, tel qu'il avait été formulé par cette Cour, ainsi que par la Cour de Paris, aux termes de son arrêt du 12 juillet 1905.

L'arrêt même de la Cour de cassation (2) ne vise ni la maxime, ni le système de la propriété apparente ; il se borne à casser l'arrêt de la Cour d'Aix en s'appuyant sur le principe du dessaisissement des congrégations non autorisées opéré par la loi au jour de sa promulgation.

Très explicites, par contre, sont les conclusions du procureur général. Non seulement il rejeta le système de la propriété apparente, comme contraire à la règle « personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même », s'efforçant de distinguer le propriétaire et l'héritier apparent, et citant notamment en ce sens un arrêt antérieur de la Cour de cassation du 26 février 1867 qui avait refusé de valider les actes de disposition accomplis par un donataire apparent, mais,

1. Req., 7 juillet 1909. S. 1909. I. 548.

2. Cass., 20 juillet 1910. *Gaz. Trib.*, 19 août 1910.

en outre, il alla jusqu'à paraître refuser à la maxime toute efficacité en dehors des irrégularités de forme.

Tel est l'état actuel de la jurisprudence sur le système. Adopté par divers cours et tribunaux, il a été repoussé par la Cour de cassation à l'occasion des hypothèques congréganistes.

SECTION II

TEXTES LÉGAUX

En dehors de la maxime, on a cherché la justification du système de la propriété apparente dans divers textes légaux.

M. l'avocat général Blondel, qui en formula le principe dans les termes que nous avons fait connaître, en concluant dans l'affaire Soye, après avoir rappelé que l'action de *in rem verso* avait été admise en doctrine et en jurisprudence, quoique aucun texte n'en contienne le principe, par cela seul qu'on en avait trouvé dans la loi diverses applications, s'autorisait de cet exemple pour faire de même en notre matière, et déclarer :

Des applications spéciales que nous allons rencontrer dans la loi, j'espère pouvoir faire ressortir de la façon la plus nette ce principe que les actes posés par un propriétaire apparent avec un tiers de bonne foi et induit en erreur sur sa qualité sont valables, comme s'ils avaient été posés par le véritable propriétaire.

Ces applications spéciales étaient les suivantes :

1^o Art. 152 du Code civil. — Si l'absent reparait ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera les biens dans l'état où ils se trouvent.

Ainsi, disait l'avocat général, les envoyés en possession n'ont été que des propriétaires apparents; et pourtant cette qualité ne les a pas empêchés de faire des actes valables s'ils ont pu consentir des aliénations à titre onéreux, et la doctrine et la jurisprudence les autorisent même à en consentir à titre gratuit.

Nous savons qu'on avait invoqué antérieurement ce même article pour valider les actes faits par l'héritier apparent.

2^o Art. 201 et 202 du Code civil, sur le mariage putatif. — On sait que ce mariage est celui qui, quoique déclaré nul ou annulé, produit cependant des effets comme s'il avait été valable, jusqu'à la reddition du jugement déclarant sa nullité, parce qu'il a été contracté entre gens de bonne foi, ignorant la cause de la nullité qui frappait leur union.

Il en résulte, lorsque c'est la femme qui est de bonne foi, qu'elle a une hypothèque légale sur les biens de celui qui n'a jamais été son mari; cette hypothèque, par l'effet de la bonne foi de l'un des époux, existe valablement, alors que l'acte qui devait lui donner naissance, le mariage, est un acte absolument nul.

3^o La jurisprudence qui valide les actes de disposition faits par l'héritier apparent.

Nous avons déjà dit quelle influence considérable cette jurisprudence nous a paru avoir exercé sur la

question et nous avons, dans ce but, retracer l'évolution qu'elle a parcourue.

4° Art. 1240. — Le paiement fait de bonne foi, à celui qui est en possession de la créance, est valable ; encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

5° Et l'article 10 de la loi du 14 juillet 1867 sur les sociétés, d'après lequel les actionnaires de bonne foi, qui ont touché des dividendes fictifs, ne peuvent pas être recherchés.

Tels étaient les textes légaux dont M. l'avocat général Blondel dégageait le principe de la propriété apparente, avant de lui donner pour fondement la maxime.

A vrai dire, il aurait pu en même temps en invoquer d'autres, dont on s'était déjà servi en faveur de l'héritier apparent.

Nous verrons que les uns et les autres ont un caractère strictement limitatif et exceptionnel, qui réfute cette argumentation.

SECTION III

APPLICATION DU SYSTÈME AUX HYPOTHÈQUES CONGRÉGANISTES

L'application aux hypothèques congréganistes du système de la propriété apparente entraîne la distinction suivante :

Si elles ont été consenties à des tiers de bonne foi, victimes d'une erreur invincible, qui ont cru traiter avec

le vrai propriétaire de l'immeuble offert en garantie, elles seront validées.

Au cas contraire, elles seront annulées.

Les conséquences pratiques en sont simples :

Toutes les fois que l'hypothèque aura été constituée par la congrégation elle-même, agissant ouvertement par l'intermédiaire de son supérieur religieux, elle n'échappera pas à la nullité. Car, dans cette hypothèse, il n'a pu se produire aucune erreur sur la personnalité de l'emprunteur : au grand jour, celui-ci se révélait ce qu'il était : le néant juridique.

Diverses décisions ont statué en ce sens.

Toutefois, ce cas n'a pas toujours été aussi simple. Une complication s'est présentée parfois, provenant de la pratique administrative que nous avons signalée, et qui avait donné à certaines congrégations d'hommes, à défaut de l'autorisation législative, seule suffisante, une sorte d'autorisation gouvernementale. De là était née, sur la capacité de ces congrégations, une erreur enracinée dans l'esprit de beaucoup de gens, qui les considéraient comme étant en règle avec la loi, alors qu'il en était rien.

Cette erreur pouvait-elle donner lieu à l'application de la maxime ?

Il ne le paraît pas, parce que si elle était excusable dans une certaine mesure, elle n'était pas pour cela réellement invincible. L'erreur pouvait bien exister, mais le caractère essentiel qui la rend protectrice de la

propriété apparente, faisait défaut. Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire, la Cour de cassation a, pour ce motif, déclaré nuls une vente et un paiement faits postérieurement à la promulgation de la loi de 1901 par des congrégations de cette nature trompeuse.

Par contre, l'hypothèque consentie par le prête-nom d'une congrégation non autorisée sera validée, si le créancier a cru traiter avec un vrai propriétaire.

Une seule condition sera nécessaire et suffisante : c'est que cette croyance ait été invincible. Le caractère de l'erreur sera souverainement apprécié par les juges du fait. Aucun critérium théorique ne peut être donné à cet égard ; les circonstances de chaque espèce formeront la conviction du juge, telles que la personnalité du prête-nom, la date du prêt, etc.

Trois points nous paraissent devoir être notés :

1^o Il ne suffirait pas que le prêt ait été sérieux et réel. La sincérité de la créance n'est pas envisagée, elle n'a pas d'autre conséquence que d'entraîner son admission à la liquidation comme chirographaire. Seule, la simulation, mère de l'erreur invincible, peut faire davantage, et conserver le droit de préférence attaché à l'hypothèque ;

2^o L'erreur invincible produira ses effets bienfaisants, à toute époque, quelle qu'ait été la date de constitution de l'hypothèque, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la promulgation de la loi de 1901. Ce point a été très nettement mis en lumière par M. Wahl :

Cette théorie, dit-il, ne comporte aucune distinction d'époque, puisque la bonne foi peut exister même après la loi de 1901, c'est-à-dire, que le créancier n'a pas été nécessairement informé, par la promulgation de cette loi, que le constituant n'était qu'un propriétaire fictif; l'opinion générale peut également se tromper sur ce point, comme on le pouvait antérieurement à la loi, et ainsi qu'elle le fait généralement, se laisser induire en erreur par les faits visibles, par la continuation de la jouissance qu'avait antérieurement commencée le propriétaire apparent, par le souvenir de la vente ou de l'adjudication passive à son profit, par les actes de propriétaire, qu'il accomplit d'une manière suivie. L'erreur commune ne disparaît généralement qu'à partir du moment où le jugement, qui constate l'interposition de personnes, est connu, notamment au moyen de la prise de possession de l'immeuble par le liquidateur. La théorie de l'erreur commune est basée exclusivement sur l'équité, sur la faveur due aux contractants, qui non seulement ont ignoré les vices infectant les droits de leur cocontractant, mais ont partagé cette ignorance avec tout le monde. L'équité ainsi entendue interdit toute distinction entre la créancier hypothécaire antérieur et le créancier hypothécaire postérieur à la loi de 1901. En un mot, c'est l'existence d'un fait qu'il faut rechercher; si le fait est établi, la théorie s'applique (1).

3^o Enfin, la validité de l'hypothèque résultant de l'erreur commune sera opposable à tous et même aux vrais propriétaires de l'immeuble qu'elle grève, c'est-à-dire à tous ceux qui, d'après la loi du 1^{er} juillet 1901,

1. Note de M. Wahl, Paris, 7 déc. 1907. S. 1908. 2. 225.

peuvent exercer la reprise des biens, par eux, ou par leurs auteurs, donnés, légués ou apportés. En d'autres termes, la validité sera absolue, de manière à rendre efficace et complète la protection des tiers de bonne foi qu'on veut assurer.

SECTION IV

APPRÉCIATION DU SYSTÈME

Nous avons achevé l'exposé du système de la propriété apparente; après avoir rappelé les termes très clairs dans lesquels il a été formulé par M. l'avocat général Blondel, nous avons fait connaître le double fondement que ce dernier lui donnait : la maxime *error communis facit jus* et certains textes légaux. Essayons de l'apprécier.

Nous voudrions démontrer les deux points suivants :

Ce système, avec le caractère général qui lui a été donné, est contraire aux principes du Code civil, et par suite inadmissible.

Par contre, il paraît possible de valider les hypothèques consenties par les prête-noms de congrégations non autorisées au profit de leurs victimes d'une erreur invincible, pour des raisons spéciales.

§ 1

Il est nécessaire de commencer par rappeler la règle élémentaire, qui dans notre droit actuel, gouverne les transmissions de droits réels.

Elle est traditionnelle. Les jurisconsultes romains l'ont énoncée sous plusieurs formes :

Non debeo melioris, conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

Resoluto jure dantis, resolutur jus accipientis.

M. Tissier l'a formulée de la manière suivante (1) :

Il est de règle élémentaire, dit-il, qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on en a soi-même, et que le droit de l'acquéreur est subordonné à la validité des droits de son auteur ; la propriété de l'acheteur disparaît, si la propriété du vendeur est anéantie par un jugement, en prononçant la nullité ou la résolution ; de même l'hypothèque établie sur un immeuble tombe, si le droit de propriété du constituant est annulé ou résolu. D'une façon générale, les droits annulés ou frappés de résolution sont à considérer comme n'ayant jamais existé ; l'annulation du droit d'une personne atteint les droits établis par cette personne ; celui dont le droit était susceptible d'être annulé ou résolu n'a pu consentir de droits définitifs.

Tous les auteurs l'enseignent :

La résolution, dit M. Planiol (2), survenant contre le propriétaire, son effet se produit contre les tiers qui auraient acquis de lui ou de son chef des droits sur la chose, sous-acquéreurs, créanciers hypothécaires, etc. Toutes ces personnes

1. Cass., 13 fév. 1900. S. 1900. 1. 449, note de M. Tissier.

2. Planiol, t. I, n° 2. 351, 4^e éd.

perdent leur droit par vice de conséquence, quand le droit de leur auteur est résolu (1).

La Cour de cassation l'a formellement proclamé, notamment dans ces derniers temps, à deux reprises :

Incidemment d'abord, par un arrêt du 29 octobre 1890, pour déclarer qu'au cas d'annulation d'une donation déguisée sous la forme d'une vente pour atteinte à la réserve par l'effet de l'action en réduction, les droits réels conférés par le bénéficiaire de cette donation déguisée à des tiers de bonne foi ne sont pas opposables aux héritiers réservataires.

Et à nouveau, par arrêt du 13 février 1900 (2), pour annuler les droits réels conférés par un propriétaire apparent, dont le titre d'acquisition était résolu parce que le consentement de son vendeur avait été vicié par la violence.

Attendu, y est-il dit, que le principe que l'annulation d'un contrat qui a investi une personne de la propriété d'un immeuble entraîne l'annulation de tous les droits réels, que cette même personne a concédés sur ledit immeuble, sous réserve des effets de la prescription acquisitive, dont il ne peut d'ailleurs être question dans l'espèce; que les droits d'un acquéreur sont subordonnés à l'existence et à la validité des droits du vendeur, et ceux du créancier hypothécaire à l'existence et à la validité des droits de celui qui a constitué l'hypothèque.

Le Code civil en contient des applications nombreuses, soit aux cas de nullité, soit aux cas de résolution.

1. S. 1891. I. 97.

2. S. 1900. I. 449.

Aux cas de nullité d'abord :

Art. 2125 du Code civil. — Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, on résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions et à la même rescision.

Art. 2131 du Code civil. — Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé.

Art. 717 du Code de procédure civile, alinéa premier. — L'adjudicataire ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits que ceux appartenant au saisi.

Aux cas de résolution ensuite :

Les articles 929, 952, 954 et 993 stipulent que l'effet de l'action en réduction d'une donation pour atteinte à la quotité disponible, du droit de retour, et de la révocation d'une donation pour inexécution des charges ou survenance d'enfants, sera de faire rentrer l'immeuble donné dans le patrimoine du donataire ou de ses héritiers réservataires, libre de toutes charges et hypothèques.

L'article 1183 définit la condition résolutoire, celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et met les choses au même point que si l'obligation n'avait pas existé ; et l'article 1673 décide, qu'au cas de reméré, le vendeur qui exerce la faculté de

rachat, reprend son bien, exempt de toutes charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé.

Est-ce à dire que ce principe ne souffre pas de tempérament ? Non assurément.

Chaque législation, dit M. Tissier (1), apporta à ces règles élémentaires de notables conceptions. Il y a des cas nombreux, dans lesquels on reconnaît à des acquéreurs des droits plus étendus que ceux qu'a pu lui transmettre son auteur, dans lesquels la loi consolide le titre de l'acquéreur, le protège contre le défaut de droit ou contre les éventualités de la nullité ou de la résolution du titre de celui auquel il a succédé. La situation de l'acquéreur devient ainsi indépendante de celle de son auteur, et on ne peut pas invoquer contre cet acquéreur, le principe que son auteur n'a pu lui transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même.

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est le caractère limitatif de ces exceptions, qui ont toutes une raison spéciale :

Mentionnons seulement par ordre, la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », la règle de droit commercial d'après laquelle, en cas de négociation d'un titre à ordre ou de transmission d'un titre au porteur, on ne peut pas opposer au porteur de bonne foi certains vices susceptibles d'entraîner la nullité du droit des précédents porteurs ; et pour les cessions de brevets d'invention, celle qui exige l'enregistrement de cette cession au secrétariat de la préfecture, sous peine d'inop-

1. M. Tissier, sous Req., 13 fév. 1900, précité.

posabilité aux tiers. Tout ceci ne concerne que la législation mobilière.

En ce qui concerne la législation immobilière, le Code civil, dans l'article 958 et le Code de procédure civile dans l'alinéa 2 de l'article 717, ont admis, qu'au cas de révocation de donation pour ingratitude, ou d'acquisition sur saisie, les tiers seraient protégés contre la résolution ou la révocation du titre de leur auteur. Il n'est pas besoin de noter le caractère particulier de ces deux règles, dictées, l'une par la volonté d'écarter une cause d'éviction peu justifiée de la propriété transmise par donation, qui n'en renferme déjà que trop, et l'autre par la nécessité de donner quelque sécurité aux acquéreurs sur saisie, qui n'ont point la faculté, comme les acquéreurs à l'amiable, de se rendre compte au préalable de la régularité de l'origine de la propriété mise en adjudication. Remarquons au surplus que les droits du donateur et du précédent vendeur sont sauvegardés autant qu'ils peuvent l'être. Le donateur, qui était libre de donner ou de ne pas donner, et ne devait pas ignorer la règle de l'article 958 du Code civil, a pu prendre des garanties. Quant au vendeur non payé d'un immeuble sur saisie, il est prévenu par la sommation de l'article 692 du Code de procédure civile, que la saisie doit avoir lieu, et qu'à défaut par lui de former une demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer.

On ne trouve donc pas dans ces deux hypothèses les conflits de droits contraires, également digne d'intérêt, qu'on rencontre ailleurs et que le système de la propriété apparente tranche au profit du tiers de bonne foi et au détriment du vrai propriétaire.

Ajoutons que l'article 717 du Code civil ne rend inopposable à l'adjudicataire que l'action en résolution par défaut de paiement du prix. Il a été jugé, plus d'une fois, que les autres actions en nullité étaient recevables contre l'adjudicataire, telles que l'action en révocation d'une donation, pour inexécution de charges. Cet article n'est donc qu'une exception, qui prouve la règle contraire.

L'article 132 du Code civil, invoqué tant par MM. Aubry et Rau, dans le but de valider les actes faits par l'héritier apparent, que par M. l'avocat général Blondel dans ses conclusions préalables à l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1905, décide également, qu'en cas de ventes faites par un envoyé en possession, celles-ci sont maintenues, malgré le retour de l'absent : Mais nous avons déjà dit que la longue durée de temps nécessaire, pour que l'envoyé en possession puisse être prononcé, distinguait très nettement cette hypothèse de toutes celles qu'on peut lui comparer.

On admet généralement en doctrine et en jurisprudence, que l'action paulienne n'est pas recevable contre les sous-acquéreurs ou les créanciers hypothécaires de l'ayant-cause du débiteur, si les uns et les autres ont été de bonne foi. La raison en est encore très particulière,

c'est le caractère même de l'action paulienne, qui délimite son champ d'application, ayant pour but de réprimer les fraudes commises au préjudice d'un créancier, elle n'atteint que ceux qui y ont participé. « En raison, dit M. Esmein, on concevrait fort bien le système suivant... Si au contraire le contrat n'est annulé qu'à raison de la fraude ou de l'enrichissement injuste du cocontractant, l'action en nullité ne l'anéantira en principe qu'à l'égard de l'acquéreur primitif; elle sera au contraire maintenue à l'égard des trois acquéreurs, à moins qu'elle ne démontre en leur personne le même dol ou le même enrichissement injuste, qui ont fait prononcer l'annulation contre l'acquéreur primitif⁽¹⁾. Tel paraît être le point de vue de ceux qui arrêtent l'effet de l'action paulienne contre les sous-acquéreurs de bonne foi. Évidemment la nature de cette nullité est tout à fait originale.

Quant à la simulation, nous avons vu que si elle n'est pas une cause de nullité par elle-même, elle ne préserve pas davantage de la nullité, les actes viciés en eux-mêmes : c'est ainsi qu'on interprète l'article 1321 du Code civil.

Cependant les partisans du système de la propriété apparente se refusent à l'admettre, spécialement au cas d'emploi illicite d'un prête-nom de congrégations non autorisées, et valident à l'égard de tous les actes accomplis par ce dernier, créant de la sorte une nouvelle exception à la règle *nemo plus juris*.

1. Note de M. Esmein. — S. 85.4.9.

Examinons donc les raisons qu'ils en donnent : la maxime, et divers textes locaux.

Ces derniers ne sont pas de nature, à vrai dire, à faire illusion.

Nous nous sommes déjà expliqué sur l'article 132 du Code civil.

Quant aux autres, ils ne constituent pas, à proprement parler, des exceptions à la règle suivant laquelle un droit fondé sur un titre d'acquisition sujet à révocation, à annulation, ou à rescision, y reste soumis après sa transmission. Et au surplus, ils ont un caractère très spécial.

Les articles 201 et 202 du Code civil, sur le mariage putatif, attribuent sans doute à la femme qui a été de bonne foi une hypothèque légale sur les biens de celui qui n'a jamais été son mari, même si lui-même a été également de bonne foi ; mais cela est tout naturel, ce dernier ayant accepté tacitement cette hypothèque légale par le seul fait de son mariage. Il n'y aucune analogie entre sa situation et celle des propriétaires apparents, victimes d'une cause, d'éviction occulte. Ceux-là ne sont pas avertis, et lui, l'est par hypothèse. Pour tout dire, l'erreur, à un degré quelconque, fait complètement défaut dans son cas.

L'article 1240, qui valide le paiement fait de bonne foi, a une portée limitée en plus d'un point de vue.

Par son texte, comme par son esprit, dit Larombière (1), l'article 1240 ne s'applique qu'au cas d'un paiement réel, ainsi, il est inapplicable, lorsque le débiteur, sans opérer aucun paiement proprement dit, pactise sur sa dette avec le propriétaire apparent de la créance, en faisant par exemple une novation ou en consentant une remise totale ou partielle. Ces actes ne peuvent être opposés au véritable créancier, qui plus tard réclame paiement. Le concessionnaire, même de bonne foi, ne saurait opposer au véritable créancier le transport qui lui en a été fait par le possesseur apparent de la créance. Il peut être évincé par le vrai propriétaire.

A fortiori, on ne peut pas assimiler le débiteur, qui paye contraint et pour éviter des poursuites, à un tiers, qui a toute liberté d'acquérir ou de prêter. Seul le paiement est un acte nécessaire, auquel le débiteur ne peut se soustraire, et ce caractère particulier, qui le différencie de tous les autres actes juridiques, explique la faveur faite au débiteur de bonne foi.

Quant à l'article 10 de la loi du 24 juillet 1867, en interdisant la réclamation des dividendes fictifs touchés de bonne foi, il témoigne d'une bienveillance envers les actionnaires, justifiée par l'absence, pour ces derniers, de moyens efficaces de vérifier les inventaires sociaux, et compensée par une juste sévérité envers les administrateurs et les membres du conseil de surveillance, rendus responsables. Ce n'est là que la reconnaissance

1. Larombière, p. 109.

à la bonne foi, en général, d'un effet tout particulier ; et au surplus, ce n'est qu'une exception à une règle contraire. Il est en effet de principe que le dividende fictif est une reprise de capital contraire à l'acte de société, et par suite restituable par l'actionnaire qui l'a touché, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de la bonne ou mauvaise foi de ce dernier. Il a été jugé que les associés en nom collectif et les commanditaires étaient soumis à cette règle, qui constitue le droit commun en la matière.

Reste la maxime.

Nous connaissons la traduction qu'on nous propose : l'erreur commune et invincible a pour effet de purger, *erga omnes*, dans les transmissions de droits réels, le vice résultant du défaut de propriété en la personne du *tradens*.

Il faut bien avouer que c'est une traduction libre.

L'histoire de la maxime le démontre.

On a l'habitude d'attribuer aux jurisconsultes romains la paternité du brocard. M. Loniewski a soutenu, avec raison, semble-t-il, que ce n'était qu'une erreur.

On ne connaît pas de texte de droit romain, qui formule l'adage, à l'état de principe :

Quels qu'aient été, dit M. Loniewski (1), nos efforts pour retrouver dans les lois romaines un premier vestige de l'erreur commune, nous devons d'ailleurs dès maintenant déclarer que

1. Loniewski, p. 19.

toutes nos recherches ont été sans fruit, et qu'il nous paraît impossible de faire remonter aux anciens prudents l'origine même de son idée.

Un seul texte renferme certaines expressions, également contenues dans le brocard : c'est la loi de *suppellectile legata* (Dig., l. XXXIII, t. X), ainsi conçue : *error jus facit*. Cochin, le célèbre avocat du XVIII^e siècle, y a vu l'acte de naissance que M. Loniewski déclare introuvable. Mais il suffit de lire le texte, pour constater avec Laurent, qu'à la vérité, ces mots y ont un sens « très innocent ». Il ne s'y agit nullement de l'adage, mais d'une question d'interprétation de testament. La règle qu'ils expriment, c'est que les locutions juridiques employées par un testateur peu au courant des choses du droit doivent être interprétées plus par la pensée probable, que par leur signification réelle.

Tout au moins, trouve-t-on en droit romain des applications du principe dont on puisse induire son existence. On l'a soutenu : ces applications seraient la loi *Barbarius Philippus* (liv. III, Dig. *De offic. prat.* l. I, t. XIV), la loi II (Code *De sent. et int.*, l. IV, l. VII, t. XLV) et même au dire de M. Valabrègue, les lois III (*D. De sen. Maced.*, l. XIV, t. VI) et le Code (*ad. sen. Maced.*, liv. XIII, t. VIII) que nous avons eu déjà l'occasion de citer.

« Sans doute, dit M. Loniewski, dans la plupart des hypothèses auxquelles ces titres se réfèrent, il serait possible de trouver une application de l'adage *error communis*. En fait pourtant, cette maxime ne

paraît pas être appliquée, son principe dégage. C'est ainsi qu'en vertu de la loi, les navires flottaient déjà, avant qu'Archimède fut né, qu'avant que Kléber l'ait énoncée, les corps obéissaient aussi à la loi d'inertie, Mais avant Kléber et avant Archimède. connaissait-on ces deux principes ?»

Remarquons au surplus deux points :

Dans la loi Barbarius, si souvent citée, Ulpien pour justifier la validité des actes de judicature accomplis par le prêteur esclave nous dit : « Cum etiam potuit populus romanus servo banire hanc potestatem : sed et si scisset servum esse, liberum effecisset ». On peut se demander si dans la pensée de Ulpien, cette raison était exclusive de toute autre. Quant aux autres textes, ils ne contiennent aucune justification. Doit-on y voir de pures décisions d'espèces ou bien étaient-elles inspirées par d'autres considérations ?

Et puis, il est particulièrement intéressant de constater que les textes invoqués, comme ayant en droit romain constitué des applications de la maxime, ont trait uniquement aux irrégularités de forme commises dans la confection des actes juridiques, et s'il faut en croire M. Valabrègue, aux rapports avec les incapables, c'est-à-dire aux deux premières catégories d'applications que nous avons étudiées. Quant à la troisième, celle qui fait l'objet de ce travail, aux actes accomplis par le propriétaire apparent, a-t-on jamais cité un texte tel que la maxime qui les validât ? On ne l'a jamais fait à notre con-

naissance jusqu'ici, et nous ne croyons pas qu'on puisse jamais en trouver un. Les Romains enseignaient la règle *nemo plus juris* et ils ne paraissent pas y avoir apporté une exception de l'importance de celle qu'on nous propose.

La première mention connue de la maxime, d'après M. Loniewski, se trouve dans la grande glose d'Accurse parue au ^{xiii}^e siècle (1182-1260); elle est contenue dans le *Commentaire* qu'Accurse donne de la loi Barbarius Philippus : circonstance qui explique sans doute l'opinion généralement répandue sur son origine romaine. L'erreur commune est la raison qu'il donne de la validité des actes de juridicature accomplis par le prêteur esclave : « *Libertas data ab eo qui postea servus pronuntiatur valet et notatur hic quod circa factum error communis facit jus.* »

Dès lors, l'ancien droit fait usage courant de la maxime. Les recueils de la jurisprudence en témoignent. Mais dans quels cas? Sans aucun conteste, dans ceux qui constituent les deux premières catégories que nous avons indiquées : irrégularités de forme commises dans la confection des actes juridiques, et rapports avec les incapables. Quant à la propriété apparente a-t-on songé à cette époque à lui en faire application?

Il serait bon de le démontrer mais on ne l'a point fait à notre connaissance.

Pour ce qui est de notre droit actuel, nous avons essayé déjà de résumer l'histoire de la maxime, depuis

la promulgation du Code civil jusqu'à nos jours. Bornons-nous à rappeler qu'elle nous a paru pouvoir être résumée de la manière suivante :

La traduction libre de la maxime, qui en fait un des fondements de la propriété apparente, est l'œuvre de deux jurisprudences successives. La première, celle qui valida les actes faits par l'héritier apparent, après un siècle de tâtonnements faits en tous sens à la recherche de la justification de la validité de ces actes, finit par le demander à la maxime, et à cet effet par créer cette traduction, ou tout au moins par le paraître. Et la deuxième, celle qui valida les hypothèques congréganistes, persévérant dans la voie où s'était engagée sa devancière, la formula dans les termes généraux que nous avons fait connaître.

Il nous a paru nécessaire de faire cette constatation. Elle prévient toute tentative qui pourrait être faite de donner au système de la propriété apparente l'autorité de la traduction qui lui manque. Mais à vrai dire, ce nous paraît être son unique intérêt.

Nous nous garderons bien d'y voir une raison suffisante à elle seule pour écarter, sans plus d'examen, toute application de la maxime, soit à la propriété apparente en général, soit en particulier aux hypothèques congréganistes. Ce serait méconnaître le caractère général que lui a imprimé cette même tradition (1). On a constamment semblé, ainsi que nous l'avons dit, voir en elle une

1. Voir *suprà*, p. 100.

règle supérieure d'utilité publique, protectrice des tiers de bonne foi, destinée à assurer la sécurité des transactions en palliant l'effet des inévitables erreurs humaines. Un principe de cette nature est par définition susceptible d'applications indéfinies et sans cesse renouvelées ; il importe peu que telle règle qu'on vient à proposer actuellement, ait été ignorée jusqu'alors. C'est le propre d'une règle générale d'être toujours féconde et de gouverner tous les faits qui relèvent d'elle, à mesure qu'ils se présentent. Une seule restriction s'impose : c'est qu'aucun texte légal n'y mette obstacle, et c'est pour ce motif que nous nous sommes déclaré prêt à demander à la maxime la protection de toutes les erreurs invincibles quelles qu'elles soient, à la seule condition que la loi ne nous l'interdise pas.

Spécialement, au point de vue qui nous occupe, demandons-nous s'il est possible de valider *ergo omnes* les actes faits par un propriétaire apparent victime d'une erreur invincible, sans violer une règle légale, supérieure à la maxime.

La question étant posée sur ce qui nous semble être son véritable terrain, il nous faut la résoudre.

Deux intérêts, par hypothèse, sont en conflit : celui du vrai propriétaire d'une part, et celui du tiers de bonne foi d'autre part, ou autrement dit, celui de la propriété, et celui du crédit public et de la libre circulation des biens. Lequel doit l'emporter ?

Le conflit est grave. Aucune transaction ne peut

intervenir entre ces deux intérêts opposés. La contradiction qui les sépare est irréductible ; il faut de toute nécessité sacrifier l'un à l'autre : Quelle doit être la victime ?

Il faut répondre sans hésitation, quel que soit le sentiment personnel qu'on éprouve sur la valeur de cette solution, au point de vue économique, dans notre état social actuel : la victime désignée par le Code civil, c'est le tiers de bonne foi, c'est l'intérêt du crédit public et de la libre circulation des biens.

On a raison de baser cette solution sur la règle *nemo potest...*, si on voit en elle l'expression de la tendance générale de notre législation à mettre le droit de propriété à l'abri de toute atteinte.

C'est cette tendance générale, qui trancha la question.

Proclamée par M. l'avocat général Sarrelet (1), à propos de l'affaire de la Boussinière, dans les termes que nous avons fait connaître, et qu'on ne peut qu'approuver, — quelque opinion qu'on puisse avoir, au surplus, sur la question spéciale de la valeur des actes faits par l'héritier apparent, — elle l'a été à nouveau par M. le procureur général Beaudoin, à propos des hypothèques congréganistes.

Concluant au maintien de ces dernières, lorsqu'elles avaient été consenties de bonne foi, au regard de la liquidation, il prenait soin, au préalable, de faire remarquer qu'on y pouvait consentir, sans contrarier le moins

1. D. 1900.1.73.

du monde cette tendance générale, et trouvait ainsi l'occasion de la reconnaître à son tour.

Accueillir, disait-il (1), et valider l'hypothèque, conférée aux tiers de bonne foi, ne sera point ici sacrifier le droit de propriété, que la tendance générale de notre législation place à l'abri de toute atteinte, qu'elle veut absolu, inviolable, perpétuel, qu'elle ne sacrifie que pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

La règle *nemo potest* et ses variantes, avec différents textes, et notamment l'article 2125 du Code civil, l'affirment ; et les exceptions qu'y apportent certains textes légaux ne font que la confirmer, à raison de leur caractère spécial, que nous avons essayé de montrer, et qui prouve qu'aux yeux du législateur de 1804, l'intérêt du crédit public et de la libre circulation des biens, loin d'être dominant, était subordonné à celui de la propriété.

Il faut donc, de toute nécessité, la consacrer pratiquement dans le conflit qui s'élève entre les ayants cause du propriétaire apparent et le vrai propriétaire, en le tranchant au profit de ce dernier.

Cette solution brutale s'impose : ainsi le veut l'antagonisme foncière des deux intérêts en présence. Il est impossible de biaiser, et de prétendre que la maxime ne fera qu'apporter une exception équitable à la règle

1. Cass., 17 juillet 1907. S. 1907. I. 401.

d'après laquelle un successeur ne peut pas avoir plus de droits que son auteur ; car à vrai dire, sous couleur d'exception, cette prétendue limitation de la règle aboutirait à la dépouiller du plus clair de sa signification.

Admettre que le vrai propriétaire doive, sans avoir commis aucune faute, par surprise, par l'effet imprévu de circonstances fortuites, être dépouillé de son bien au profit des ayants cause du propriétaire apparent, dans cette lutte entre deux intérêts contrariés, également dignes d'intérêt, immoler celui que le Code civil a placé au premier rang de tous, sans autre raison que celle de vouloir donner la préférence à l'autre, c'est manifestement substituer au système légal un système tout contraire : c'est modifier du tout au tout l'économie de la loi.

Aucune méthode d'interprétation, si libérale qu'elle puisse être, ne peut permettre de souscrire à cette substitution de principes. L'on peut admettre, sans doute, que nous ne soyons pas liés par les conceptions doctrinales du législateur de 1804 ; mais faire plus, et changer la base de l'organisation de notre législation immobilière est-ce possible ? N'y pas consentir ce n'est pas être rigoriste, c'est simplement se refuser à refaire la loi, dans une de ses parties les plus essentielles.

Concluons donc, avec M. Tissier (1) :

1. Note sous Cass., 13 fév. 1900, précitée. S. 1900. I. 449.

Il faut bien, par suite, en revenir au principe incontestable, d'après lequel, le propriétaire, dont le titre de propriété est annulé, est censé n'avoir jamais eu aucun droit.

Nous maintiendrons, en principe, le droit de revendication du vrai propriétaire à l'encontre des tiers de bonne foi, même victimes d'une erreur invincible, et spécialement dans les cas suivants :

Le vrai propriétaire dont le consentement à une vente a été vicié par erreur, dol, ou violence, pourra exercer l'action en nullité lui profitant, contre les ayants cause de son acquéreur.

Les héritiers réservataires d'une personne, qui a déguisé sous forme d'une vente une donation excédant la quotité disponible, pourront exercer l'action en réduction à l'encontre des tiers acquéreurs ou des créanciers hypothécaires du donataire.

Le propriétaire, qui a transféré à titre gratuit ou onéreux la propriété d'un immeuble au prête-nom d'une congrégation non autorisée, d'une association non déclarée ou d'une association déclarée qui aura excédé les limites de sa capacité, exercera l'action en revendication à l'encontre des ayants cause de ces derniers, quelle qu'ait été leur bonne foi. Ajoutons toutefois, spécialement pour ce dernier cas, que nous ne nous plaçons ici qu'au seul point de vue des conséquences du défaut de droit de propriété en la personne du *trahens*, sous-acquéreur ou créancier hypothécaire, sans

apprécier si cette action en revendication ne pourra pas être paralysée par une exception tirée de la responsabilité du prête-nom. Nous examinerons plus loin ce point secondaire.

Quant à l'héritier apparent, que décider? Il n'est peut-être pas impossible de maintenir exceptionnellement la solution qui valide ses actes de disposition.

Le cas de l'héritier apparent, dit M. Tissier, est tout spécial ; et au point de vue de la législation actuelle et au point de vue historique, il se détache très nettement des autres hypothèses dans lesquelles on se demande si une personne a pu transmettre plus de droits qu'elle n'en avait elle-même.

Cette différence existe-t-elle réellement au point de vue de la législation actuelle? Si, comme nous avons essayé de l'établir, on ne peut pas invoquer à juste titre aucun des textes spéciaux à la matière des successions, il paraît, à première vue, difficile de l'admettre étant donné que l'erreur commune, à la même intensité dans l'esprit des ayants cause des propriétaires ou des héritiers apparents ; en tout cas, elle est certaine, au point de vue historique. Il suffit de rappeler ce que nous avons dit à ce sujet : Alors que la validité des actes accomplis par le propriétaire apparent n'a été soutenue que ces toutes dernières années, celle des actes faits par l'héritier apparent a toujours été reconnue, pour une raison ou pour une autre, tant à Rome que dans l'ancien droit.

Or, nous savons que cette même tradition pratiquait la règle *nemo potest*. On peut penser que les auteurs du Code civil l'ont acceptée toute entière, sans en rien rejeter. En ce sens on peut dire que la différence existe tant au point de vue de notre législation actuelle qu'au point de vue historique.

Au surplus et pour parler avec franchise, aux yeux de certains, cette jurisprudence paraît être une pure solution d'équité, imposée par la force des choses, donnant, comme l'a dit M. Charmont, la mesure de la liberté d'appréciation des tribunaux et des concessions qu'ils entendaient faire à des nécessités pratiques. M. Planiol⁽¹⁾ en a fait l'aveu en ces termes : « M. Demolombe a cherché par tous les moyens à rattacher cette solution à des textes existants, mais vainement. Il n'en existe pas. Il faut déclarer hardiment que la loi doit fléchir devant une règle supérieure d'équité et de justice.

Quoi qu'il en soit, qu'on approuve cette solution particulière pour des motifs spéciaux, ou qu'on y voit simplement une décision toute prétorienne, on doit se garder de la généraliser.

Même, dit M. le procureur général Beaudouin, si l'on admet la validité des actes passés avec l'héritier apparent par des tiers de bonne foi, on n'est nullement conduit à accorder une

1. Planiol, t. III, n° 2060, p. 420.

égale protection aux droits établis au profit de tiers de bonne foi par tout autre propriétaire apparent, dont le titre a été ultérieurement déclaré nul (1).

Ce n'est pas la doctrine qui a proposé d'assimiler héritier et propriétaire apparent; la pratique judiciaire a seule eu cette hardiesse.

Et la Cour de cassation, ces dernières années, l'a deux fois désapprouvée.

Par son arrêt du 13 février 1900, relatif au cas d'annulation pour dol de la vente d'un bien hypothéqué par un acquéreur, elle a refusé de valider cette hypothèque à l'encontre du vrai propriétaire rentré en possession de ses biens, après exercice de l'action en nullité. Or, cet arrêt est postérieur de deux ans seulement à l'arrêt de la Boussinière, qui avait définitivement consacré les droits des ayants cause de l'héritier apparent. Ce rapprochement de date est significatif.

En outre, plus récemment encore, elle a déclaré opposable aux vrais propriétaires les hypothèques congréganistes dont elle reconnaissait la validité à l'égard de la liquidation pour des raisons spéciales à la loi de 1910, et elle a annulé celles qui étaient postérieures à la promulgation de cette loi. Il résulte des conclusions du procureur général, préalables à ces arrêts, que ces deux décisions impliquent le rejet du système de la propriété

1. Conclusion. Cas., 20 juillet 1910. *Gaz. Trib.*, 19 août 1910.

apparente, tel qu'il avait été formulé par M. l'avocat général Blondel, et adopté par divers cours et tribunaux, et notamment les Cours d'Aix et de Paris.

On ne peut que maintenir, avec la Cour de cassation, le principe « personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même » dans un but de protection du vrai propriétaire, si l'on ne se place qu'au point de vue du droit positif actuel.

Est-ce à dire que cette solution du problème ne soit pas de nature à inspirer des regrets ? Il ne faut pas s'en dissimuler les inconvénients économiques, ou autres.

Nous avouons, pour notre part, être moins touché par l'intérêt du vrai propriétaire en général, et spécialement de l'auteur d'une collectivité dépourvue de personnalité du propriétaire dont le consentement a été surpris par dol, erreur ou violence, et des héritiers réservataires de quiconque a fait une donation déguisée, que par l'intérêt contraire des tiers de bonne foi. La protection du vrai propriétaire, devient une cause d'insécurité perpétuelle au moins en théorie, et fait courir aux acquéreurs d'immeubles et aux prêteurs sur hypothèque, un risque qu'elle ne paraît pas compenser. Le jeu combiné de la règle *nemo potest*, et des principes de la réserve, peut donner lieu au cas de réduction d'une donation déguisée sous forme de vente à l'encontre des tiers et des fraudes d'une découverte difficile en fait, qu'on imagine assez aisément. La faculté de revendiquer au moment opportun les propriétés transmises à des collectivités dépourvues

de personnalité ou à leur prête-nom, peut donner lieu à des spéculations au préjudice de personnes qui sont, malheureusement pour elles, réellement inexistantes. La complexité des relations sociales, le besoin de plus en plus éprouvé de mettre la sécurité à leur base, et d'en bannir toute surprise et toute équivoque, ont fait sentir à beaucoup le besoin d'une réforme. Celle-ci sera-t-elle jurisprudentielle ? Sera-t-elle législative ? Nous nous bornerons à indiquer celle qu'on a proposée : l'institution des livres fonciers, dont on connaît l'idée essentielle. La convention ne suffirait plus, comme aujourd'hui, pour opérer le transfert de la propriété ou d'un droit réel quelconque ; il faudrait en plus l'immatriculation de l'acquéreur sur un registre spécial ; en sorte que l'apparence et le fonds du droit ne seraient jamais désunis, et qu'il suffirait pratiquement de consulter le registre établi, pour avoir la certitude de traiter avec le vrai propriétaire.

§ 2

La cause est-elle entendue, parce qu'on a posé le principe d'après lequel les droits réels, et spécialement les hypothèques consenties par un propriétaire apparent même au profit de tiers de bonne foi, victimes d'une erreur invincible, sont inopposables au vrai propriétaire ?

Nous ne le croyons pas. Il reste à examiner si, dans les deux questions que nous traitons, on ne trouve

rien de spécial qui soit susceptible de paralyser l'effet pratique de ce principe, ou de lui apporter une exception.

1° Et d'abord, en est-il ainsi dans notre première hypothèse, lorsque le contradicteur du créancier hypothécaire est un des bénéficiaires des actions en reprise et en revendication prévues par l'article 18.

Les explications que nous avons données antérieurement à ce sujet nous permettent d'être très bref (1).

Le bénéficiaire de ces actions, ou son auteur, lorsqu'il a gratifié le prête-nom d'une congrégation non autorisée, a eu connaissance de la simulation.

Il a de la sorte participé à un acte illicite, et commis envers les créanciers hypothécaires un quasi-délit dont il leur doit réparation.

C'est cette réparation qui constituera une exception péremptoire contre toute demande en nullité de l'hypothèque intentée par le bénéficiaire de ces actions. Il en résultera qu'il sera contraint de payer lui-même le créancier hypothécaire.

Ce raisonnement n'est pas nouveau. On l'a déjà employé dans la question de l'héritier apparent, pour refuser au vrai propriétaire le droit de forcer l'acquéreur de bonne foi à délaisser.

Attendu, est-il dit, dans un arrêt du 18 juin 1864, qui adoptait la thèse de la validité et la basait sur l'article 1389 du Code civil,

1. V. *supra*, p. 64

que l'héritier réel a porté préjudice aux tiers par son fait et sa faute, et que la réparation qu'il leur doit aux termes de l'article 1383 du Code civil élève une exception péremptoire contre toute demande en éviction émanée de lui (1).

2° Le vrai propriétaire n'est pas le seul intéressé à contester la validité des hypothèques consenties par le prête-nom d'une congrégation non autorisée.

Les autres adversaires peuvent être les créanciers chirographaires désireux de faire annuler son droit de préférence, pour le faire descendre au même rang qu'eux-mêmes.

Ce sont ces derniers que représentait le liquidateur.

L'hypothèque leur est-elle opposable ? Quoique nulle en principe au regard du vrai propriétaire, ne peut-elle pas conserver son efficacité à leur encontre ; si le droit de suite est perdu, le droit de préférence ne peut-il pas subsister par application de la maxime ?

La démonstration, que nous avons présentée, de l'inopposabilité au vrai propriétaire des droits réels consentis par le propriétaire apparent, n'a qu'une portée toute limitée. En lui donnant uniquement pour base la tendance générale de notre législation à mettre le droit de propriété hors de toute atteinte, nous nous sommes implicitement réservé de reconnaître ces mêmes droits

1. Besançon, 18 juin 1864. D. 1864. 261.

réels opposables à tous autres que le vrai propriétaire.

Nous avons reconnu à la maxime un caractère de généralité, tel que nous nous sommes déclaré prêt à l'appliquer à toutes les erreurs invincibles, quelles qu'elles soient, à la seule condition qu'aucun autre principe du texte légal n'y mette obstacle.

Cet obstacle se rencontre lorsque l'intérêt du vrai propriétaire est en jeu ; mais ici où le trouver ?

Rien ne nous paraît, dans l'hypothèse que nous envisageons, nous interdire l'application de l'adage, ce principe supérieur d'utilité publique et d'équité. On ne doit pas objecter la règle *nemo potest...*, dès lors qu'on ne voit plus en elle la protectrice de la propriété, et qu'elle apparaît uniquement comme étant « la traduction en langage vulgaire du résultat pratique, très fréquent, mais non point nécessaire, des actes juridiques : l'identité de situation entre l'ayant cause et l'auteur » (1).

Car si cette identité de situation est la règle, elle n'est pas sans souffrir quelques exceptions. Il s'agit seulement de déterminer celles qui sont admissibles.

Celle que proposent les partisans du système de la propriété apparente ne l'est pas, parce qu'elle violerait les droits du propriétaire que le Code civil a fait sacrés, intangibles et supérieurs à tous autres.

1. Morin, *loc. cit.*

Au contraire, celle qui, tout en respectant ces mêmes droits, se borne à maintenir les situations acquises des tiers de bonne foi, loin d'être en contradiction avec notre législation, est en concordance parfaite avec elle ; elle n'est que l'application du principe général de notre législation civile toujours secourable aux tiers de bonne foi.

Pourquoi la maxime ne jouerait-il pas ici, comme ailleurs, son rôle protecteur des activités, et générateur de confiance ?

Ce n'est pas étendre son champ d'application, que de lui demander la protection des créanciers hypothécaires d'une collectivité dépourvue de personnalité à l'encontre des créanciers chirographaires de cette même collectivité, alors qu'une interposition de personnes a dissimulé aux uns et aux autres la qualité de leur débiteur réel : c'est simplement lui faire produire une de ses conséquences logiques, aussi justifiée, sinon plus, que celle qui consiste à valider les irrégularités commises dans la confection des actes juridiques, et sans qu'aucun principe ni qu'aucun texte puisse en subir la moindre atteinte.

Tant pis, en vérité, pour les créanciers chirographaires que cette solution peut viser : de quoi se plaindraient-ils, sinon d'eux-mêmes, de leur négligence à stipuler des garanties, de l'oubli qu'ils ont commis en n'exigeant pas du prête-nom propriétaire apparent, celles

que leurs adversaires, plus vigilants et plus prudents, se sont fait donner.

Les uns et les autres ont traité en considération d'une situation de fait, à laquelle une erreur commune et invincible a conféré aux yeux de tous l'apparence d'une situation légale. Cette erreur venant à se dissiper au même instant pour tous, il n'est que de stricte justice que l'inégalité qu'a mise entre eux la vigilance des uns et la négligence des autres subsiste intégralement.

Aux vrais propriétaires — tels le vendeur dont le consentement a été surpris par le dol, erreur ou violence, ou les héritiers réservataires d'une personne qui a fait une donation déguisée excédant la quotité disponible — dépouillés, sans qu'ils puissent le savoir ou malgré eux, aucun reproche ne peut être adressé, alors qu'il eût été facile aux créanciers chirographaires des prête-noms des congrégations non autorisées, de s'assurer, au moyen de la constitution d'une hypothèque, le droit de préférence qu'ils entendent actuellement contester à leurs adversaires, parce qu'ils ont omis, par incurie, de prendre jadis les mêmes garanties qu'eux : et celle, au moyen d'une subtilité juridique, qui leur est d'un secours inattendu.

Ces vrais propriétaires s'efforcent de ne pas être les victimes innocentes d'une surprise ou d'une malhonnêteté, et se refusent à voir en elle une cause d'éviction secrète. A l'inverse, c'est cette même surprise, que cherchent à exploiter à leur profit les créanciers chirographaires

des congrégations non autorisées, dans le but de se procurer un rang meilleur que celui qu'ils pouvaient espérer, et obtenir à la liquidation un plus fort dividende que celui auquel ils pouvaient raisonnablement prétendre.

A des situations aussi dissemblables, doit correspondre un traitement différent.

Seule, dans les deux cas, la situation du tiers victime d'une erreur invincible, le créancier hypothécaire du prête-nom, qui a cru et devait nécessairement croire avoir affaire au propriétaire réel, est digne d'une protection efficace. Sans doute, dans le premier cas, lorsqu'il est en conflit avec le vrai propriétaire, la protection due à l'intérêt supérieur de la propriété prime celle à laquelle il a droit et l'annule ; mais, dans le second cas, lorsqu'il a pour adversaires les créanciers chirographaires de la congrégation, rien n'empêche d'assurer cette protection comme il convient, et tout indique, au contraire, qu'il est juste et équitable de le faire.

De la sorte, le droit commun justifierait la validité des hypothèques consenties par les prête-noms de congrégations non autorisées ; au regard des créanciers chirographaires de cette même congrégation : est-ce abuser de la maxime, que lui reconnaître cet effet limité ?

CHAPITRE V

LOI DE 1901

Nous diviserons ce chapitre en deux sections comprenant :

La première, l'exposé du système que la Cour de cassation a tiré de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Et la seconde, les observations que ce système paraît comporter.

SECTION PREMIÈRE

SYSTÈME DE LA COUR DE CASSATION

La Cour de cassation a rendu, à l'occasion des hypothèques congréganistes, divers arrêts qu'on peut ranger en deux catégories.

Les uns ont validé des hypothèques consenties par des prête-noms de congrégations non autorisées antérieurement à la loi, au profit de tiers de bonne foi (1)

1. Le premier en date de ces arrêts, auquel les autres sont identiques, est ainsi conçu :

» Attendu qu'en instituant la liquidation en justice des biens que

D'autres arrêts ont annulé des hypothèques, consenties par des prête-noms de congrégations non auto-

les congrégations non autorisées avaient détenus jusque-là sous le couvert de prête-noms, la loi du 1^{er} juillet 1901 a entendu assurer la dispersion des biens, en même temps que celle des personnes, sans toutefois que cette liquidation modifiât les situations antérieurement acquises aux tiers de bonne foi par rapport auxdits biens :

» Attendu, en effet, que, quoique dépourvue de personnalité civile, une congrégation non autorisée ne formait pas moins avant sa dissolution une collectivité d'individus, qui, jouissant en commun des biens détenus, étaient responsables envers les tiers et sur lesdits biens, des engagements auxquels leur communauté d'existence et d'intérêts pouvait donner lieu; que la loi du 1^{er} juillet 1901 a laissé à la charge de la liquidation les engagements dérivant de cette responsabilité collective; que les articles 3 et 5 du règlement d'administration publique décrétés le 16 août 1901, pour l'exécution de l'article 18 de la loi précitée, prescrivent au liquidateur de dresser le compte du passif de la congrégation, aussi bien que de son actif, et de payer les dettes sur le produit des ventes qu'il réalise;

» Attendu, d'autre part, que les aliénations accomplies avant la loi du 1^{er} juillet 1901, par les prête-noms des congrégations, sont opposables à la liquidation sous la double condition, que ces personnes aient été revêtus de titres apparents, qui leur attribuaient tous les caractères de véritables propriétaires, et que les tiers acquéreurs aient traité avec elles de bonne foi, comme si elles eussent été réellement les maîtres de la chose aliénée.

» Attendu qu'il n'en saurait être différemment de sûretés hypothécaires consenties par les mêmes propriétaires apparents, et dans les mêmes circonstances de bonne foi de la part des tiers, lorsque ces sûretés ont été créées comme accessoires de créances, que la loi du 1^{er} juillet 1901 a laissées ensuite à la charge de la liquidation;

» Attendu que, à la vérité, les privilèges ou hypothèques ainsi constituées n'eussent pas été opposables aux légitimes propriétaires des biens grevés, si ces propriétaires s'étaient révélés; mais que, dès lorsqu'il s'agit de biens qui n'entrent dans l'actif de la liquidation, que parce qu'ils sont considérés comme vacants et sans maîtres, les créanciers admis au passif de cette même liquidation doivent être payés sur lesdits biens en conformité des droits que leur attribuent leurs titres respectifs. »

(Cass., 17 juillet 1907. S. 1907. I. 401. — Cass., 11 mai 1908, trois arrêts, — Req., 8 juillet 1909. S. 1910. I. 84).

risées, postérieurement à la promulgation de la loi sans considération de la bonne foi du créancier (1).

Il résulte de ces arrêts que la Cour de cassation fait une distinction, et plusieurs sous-distinctions :

1° Une distinction, suivant la qualité de l'adversaire du créancier hypothécaire.

Cet adversaire est-il celui qu'elle appelle « le légitime propriétaire ». L'hypothèque est nulle, quelle que soit l'époque de sa constitution.

Est-ce le liquidateur ? Il faut sous-distinguer.

2° Constituée postérieurement à la loi, l'hypothèque est encore nulle, quelle que soit la bonne foi du prêteur.

Même constituée antérieurement, elle est toujours nulle, lorsqu'elle l'a été par la congrégation elle-même, ou par un prête-nom au profit d'un créancier, qui a eu connaissance de la simulation.

L'hypothèque n'est valable, que si elle a été constituée antérieurement à la loi, par un prête-nom, au profit d'un tiers de bonne foi.

1. Un arrêt de la Chambre civile du 20 juillet 1910 est ainsi conçu :

» Vu l'article 18 de la loi du 1^{er} juillet 1901,

» Attendu qu'aux termes de cet article, les congrégations non autorisées existantes au moment de la promulgation de la loi, qui ne justifient pas d'avoir, dans le délai de trois mois, fait les diligences nécessaires pour obtenir leur autorisation, ou celles auxquelles cette autorisation n'a pas été accordée, sont réputées dissoutes, et que la liquidation des biens par elles détenus a lieu en justice; qu'il résulte de ce texte, que la loi dessaisit immédiatement une congrégation dissoute de la totalité de ses biens, lesquels sont attribués de plein droit à la masse à liquider; que le liquidateur en prend possession dans l'état où ils existaient au jour même de la promulgation de ladite loi, et que les actes postérieurs accomplis sur ces biens, soit directement, soit par personnes interposées, lui sont inopposables. »
Gaz. Trib., 19 août 1910.

Tel est le système. Les raisons en ont été développées dans les conclusions que M. le procureur général Beaudouin a fait entendre, préalablement à ces arrêts. Nous allons les résumer :

1° En premier lieu, l'hypothèque est nulle au regard du légitime propriétaire, quelles que soient, et l'époque de sa constitution, et la bonne foi du créancier.

Fait digne de remarque: la Cour de cassation l'a déclaré dans les considérants de divers arrêts, alors que les espèces qui lui étaient soumises, ne mettaient aux prises que les liquidateurs et les créanciers, et par suite ne la sollicitaient pas de se prononcer à cet égard.

Elle l'a fait cependant, et la raison qui l'y a poussé paraît claire.

Apparemment, c'est que jugeant postérieurement aux nombreuses cours d'appel, telles que les cours de Paris et d'Aix, qui avaient adopté le système de la propriété apparente, elle a voulu le repousser expressément, dans la crainte qu'on se trompât sur sa véritable pensée.

Les conclusions du procureur général, préalables à l'arrêt du 20 juillet 1910, confirment cette manière de voir. Cette déclaration, disait M. Beaudouin, « est absolument inconciliable avec la théorie de l'erreur commune, qui emporterait validité absolue *ergo omnes* des actes accomplis par le propriétaire apparent ».

2° Vis-à-vis du liquidateur, l'hypothèque antérieure

à la loi est valable, quand elle a été constituée par un prête-nom, au profit d'un tiers de bonne foi.

Les conclusions du procureur général, qui ont précédé l'arrêt du 17 juillet 1907, qui l'a décidé, sont très explicites.

Après avoir rappelé la jurisprudence antérieure à la loi et l'opinion de la doctrine, et notamment d'Aubry et Rau, sur la responsabilité collective des congréganistes envers les tiers, et les motifs politiques et économiques de la loi du 1^{er} juillet 1901, M. Beaudouin définissait en ces termes le but de cette dernière :

Le législateur a voulu briser toute cette organisation. Dispersion des personnes, dispersion de biens, corollaire indispensable de la première. Tel a été son but. Et il l'a atteint, d'une part en fermant les couvents non autorisés ; d'autre part, en ordonnant la liquidation en justice de tous les biens qu'ils détenaient au jour de la promulgation de la loi.

Puis, faisant remarquer que la dispersion n'atteignait que les biens détenus au jour de la promulgation de la loi, il en concluait que le législateur de 1901 avait par là implicitement validé les aliénations antérieures à cette date :

En limitant, disait-il, les pouvoirs du liquidateur d'après la composition du patrimoine détenu au jour de la promulgation de la loi, il lui a, par là même, interdit de rechercher tous les biens, qui ont pu passer sans doute à un moment quelconque sous la

détention congréganiste, mais qui ne s'y trouvaient plus le 1^{er} juillet 1901. Il valide par suite les aliénations faites par la congrégation avant cette date...

C'était là un premier argument, en faveur de la validité des aliénations des biens détenus faites antérieurement à la loi. Il en donnait ensuite un autre.

Il le tirait de la reprise *en valeur*, accordée par l'article 18, aux apporteurs donateurs, et aux ayants droit des testateurs. La reprise accordée à ces derniers n'est pas seulement du bien apporté ou donné, lorsqu'il se retrouve en nature ; au cas d'aliénation de ce bien, c'est sa valeur qui peut être réclamée à la liquidation. Les travaux préparatoires étaient très nets sur le point. M. Trouillot avait dit : « C'est dans ce cas la valeur de l'objet, et non l'objet lui-même, que pourra reprendre le membre de la congrégation, qui en aura fait l'apport. Personne n'a pu sérieusement penser, que nous entendions n'autoriser la reprise de cet apport, que si la valeur mobilière ou l'immeuble qui le constituait, se retrouvait en nature à la liquidation ». C'est ce qui permettait de dire au procureur général : « La vente, quoique consentie *a non domino* par la congrégation, est maintenue ; elle est inattaquable. La bonne foi de l'acquéreur la couvre ».

Puis, il rappelait qu'on avait admis la validité du passif chirographaire congréganiste, et déclarait : « L'examen attentif de la loi de 1901 nous permet donc d'affir-

mer que, de par ses propres dispositions, l'inexistence juridique de la congrégation non autorisée, et par suite, celle des actes qu'elle a passés, ou qui ont été faits pour elle, ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi, aux acquéreurs et aux créanciers sincères. »

Et il concluait en faveur de la protection du créancier hypothécaire, qui n'était « que l'application du principe général de notre législation civile, toujours secourable aux tiers de bonne foi », disant :

« Seule, elle se concilie avec l'esprit et le texte de la loi, parce que l'hypothèque prépare la dispersion des biens congréganistes, et que pour être moins directe, moins immédiate que l'aliénation totale, l'assistance que l'hypothèque donne aux pouvoirs publics dans la lutte qu'ils ont engagée contre les biens de mainmorte n'en est pas moins effective et sérieuse. »

« Seule, elle est logique et conforme au bon sens », parce que l'hypothèque est un démembrement de la propriété, et que le tiers investi par une aliénation totale du droit de propriété dans toute sa plénitude, étant placé par la loi dans une situation absolument inattaquable, celui qui se prévalait d'un démembrement de ce même droit ne pouvait pas être exclu de ce régime de faveur. L'hypothèque n'est que l'accessoire de la dette, et doit être valable comme elle.

Tout au contraire, l'hypothèque postérieure à la promulgation de la loi de 1901 est radicalement nulle, à

l'égard du liquidateur comme du légitime propriétaire.
Pourquoi ?

C'est que la congrégation a été dessaisie de ses biens, dès le jour de la promulgation de la loi, au profit du liquidateur.

La loi du 1^{er} juillet 1901, disait M. le procureur général Beaudouin ; a, par son article 10, réputé dissoutes, *ipso facto*, toutes les congrégations, qui existant sans autorisation lors de sa promulgation, n'ont pas justifié avoir fait dans les trois mois, les diligences nécessaires, pour obtenir l'autorisation, ou se sont vu refuser cette autorisation. Elles les a dessaisies en conséquence, immédiatement, du jour même de sa promulgation, de tous les biens qu'elles détenaient, soit par elles-mêmes, soit par prête-noms, et elle a soumis ces biens au régime de la liquidation judiciaire qu'elle a organisé, de telle sorte que tous les actes postérieurs à cette date lui sont inopposables, sont à son égard considérés comme nuls et non avenus.

Est-il besoin de noter la généralité de la règle du dessaisissement ? Elle entraîne la nullité de tous les actes postérieurs à la promulgation de la loi, et par suite non seulement de l'hypothèque, mais encore de la créance elle-même.

Ajoutons qu'elle a été admise en jurisprudence, pour la première fois, à l'occasion des liquidations amiables, que certaines congrégations avaient prétendu pouvoir faire elles-mêmes sans l'intervention d'un liquidateur, dans le but de prononcer la nullité des aliénations faites

par ces dernières, dans le délai de trois mois que l'article 18 avait imparti aux congrégations existantes au 1^{er} juillet 1901, pour solliciter l'autorisation nécessaire. Après les aliénations, les hypothèques suivirent très naturellement.

SECTION II

APPRÉCIATION

Certes ce système est très ingénieux, et à première vue il semble échapper à toute critique.

A la réflexion cependant, il ne paraît pas donner à la logique ni à l'équité une complète satisfaction.

En premier lieu, est-il vrai que l'hypothèque consentie par la congrégation non autorisée ou par son prête-nom soit nulle à l'égard du légitime propriétaire, à toute époque, et sans considération de la bonne foi du créancier ?

La question est complexe : il faut considérer d'abord le droit commun, et ensuite les dispositions spéciales de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Ainsi que nous avons essayé de l'établir, c'est un principe de droit commun, que les actes accomplis par un propriétaire apparent sont inopposables au propriétaire réel.

Il en résultera que l'hypothèque consentie par la congrégation elle-même, ayant agi ouvertement et au grand jour, sera, suivant la formule de la Cour de cassation, nulle à l'égard du légitime propriétaire.

Mais, au cas qui a été le plus fréquent en pratique, d'une hypothèque consentie par un propriétaire apparent, prête-nom établi dans le but de violer une règle d'ordre public avec la connivence du vrai propriétaire, la participation de ce dernier à un acte illicite, source de dommage pour le tiers cocontractant, constitue un quasi-délit dont il est responsable, et crée une exception qui paralyse son action en revendication, lorsqu'il prétend l'exercer à l'encontre de ce tiers, le créancier hypothécaire, victime de la simulation qu'il a voulue, ou tout au moins connue (1).

A vrai dire, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur cette argumentation spéciale.

Elle s'est bornée à repousser dans un considérant le système de la propriété apparente, tel que l'avait formulé M. l'avocat général Blondel, et adopté diverses cours, c'est-à-dire conçu dans les termes généraux, que nous avons indiqués, et qui paraissent inacceptables.

Mais elle n'a pas spécifié, si au cas d'exercice de l'action en reprise ou en revendication prévue par l'article 18, la connaissance que le bénéficiaire de ces actions a eue de la simulation ne le rend pas non recevable à s'en prévaloir à l'encontre des tiers, qu'il a contribué à induire en erreur.

En d'autres termes, elle n'a fait que rappeler le prin-

1. Voir *suprà*, p. 186.

cipe général : « Personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même », mais elle n'a pas approuvé si une exception n'était pas apportée à ce principe par la responsabilité du prête-nom et de ses complices.

Au surplus, elle n'a pas eu besoin de le faire, la question ne lui ayant pas été soumise. On peut se demander ce qu'elle aurait décidé, si en fait il s'était présenté une affaire qui eût permis de porter la discussion sur ce terrain.

Il importe peu, dans cet ordre d'idées, que l'hypothèque ait pris date avant ou après la promulgation de la loi. Deux seuls points sont à élucider.

Le bénéficiaire des actions en reprise ou en revendication a-t-il participé à cet acte illicite ! Par hypothèse il en sera ainsi, puisque ce bénéficiaire est un congréganiste ou un donateur. L'un ou l'autre ils ont eu l'intention de gratifier la congrégation.

Le créancier hypothécaire a-t-il ignoré l'interposition de personnes ? Si oui, s'il a cru de bonne foi traiter avec le vrai propriétaire réel, l'hypothèque sera valable. Au cas contraire, elle sera nulle.

Tel paraît être le droit commun en la matière. Toutefois la loi du 1^{er} juillet 1901 paraît, par exception, comporter une solution bienveillante en faveur du créancier hypothécaire, qui a traité, soit avec la congrégation elle-même, soit avec son prête-nom, en ayant connaissance de la simulation.

On peut l'induire du fait, que l'article 18 prévoit deux

sortes de reprises : la reprise en nature, lorsque le bien se retrouve au jour de la liquidation et la reprise en valeur, lorsqu'il a été aliéné. M. le procureur général Beaudouin en avait tiré la preuve de la validité des ventes faites par les congrégations non autorisées, antérieurement à la loi. S'il en est ainsi de l'aliénation totale, il ne peut pas en être autrement de l'hypothèque, qui n'est qu'un démembrement de la propriété. Il serait facile de transposer ici les développements que M. Beaudouin donnait à cette idée, dans ses conclusions préalables à l'arrêt du 17 juillet 1907 ; il n'y aurait qu'à les reproduire littéralement, sans y rien modifier.

Les conclusions pratiques seraient donc les suivantes :

L'hypothèque antérieure à la loi est opposable au vrai propriétaire, qu'elle ait été consentie par la congrégation elle-même ou par un prête-nom, en un mot dans tous les cas.

L'hypothèque postérieure ne lui est opposable que si elle a été consentie par un prête-nom au profit d'un créancier, qui a cru traiter avec le vrai propriétaire.

Le bénéficiaire des actions en reprise et en revendication n'est pas le seul adversaire du créancier hypothécaire.

Les seconds et les plus nombreux, ainsi que nous l'avons expliqué, sont les créanciers chirographaires, représentés par le liquidateur.

La Cour de cassation déclare que l'hypothèque leur

est opposable si elle a été consentie antérieurement à la loi, au profit d'un créancier de bonne foi ; elle est nulle dans tous les autres cas.

Deux points retiennent l'attention :

D'une part, la définition à donner de la bonne foi exigée du créancier antérieur à la loi.

D'autre part, l'annulation de l'hypothèque postérieure sans aucune limitation, ni exception.

Qu'est-ce que la bonne foi nécessaire pour valider les hypothèques antérieures à la loi du 1^{er} juillet 1901 ?

C'est, d'après la Cour de cassation, l'erreur sur la qualité de l'emprunteur, le fait que le créancier traitant avec un prête-nom a ignoré la simulation et pensé avoir affaire au propriétaire réel.

Si cette définition n'a pas été donnée en propres termes, ni par elle, ni par M. le procureur général, elle n'en paraît pas moins certaine.

Les conclusions préalables à l'arrêt du 17 juillet 1907 autorisaient déjà à le penser. Examinant si le prêteur intéressé dans l'affaire plaidée avait été en fait de bonne foi, M. Beaudouin faisait remarquer, que la Cour d'appel avait été « bien faible à convaincre à ce sujet », à raison de ce que les acquisitions des immeubles hypothéqués avaient été faites par des religieuses, qui avaient avoué dans les actes leurs qualités de congréganistes.

Un arrêt de cassation du 12 juillet 1909 (1), a nette-

1. Req., 16 juillet 1909. S. 1910. 1. 84.

ment tranché la question, à propos des aliénations antérieures à la loi, en déclarant que si elles pouvaient être opposables à la liquidation, « c'est à la double condition que lorsque l'aliénation a eu lieu, les personnes interposées au profit de la congrégation aient été investies de titres apparents, qui leur attribuaient tous les caractères de véritables propriétaires, et qu'en traitant avec elles, les tiers acquéreurs aient été de bonne foi, croyant traiter avec les maîtres de la chose aliénée ». Pour ce motif, cet arrêt cassa un arrêt de la Cour de Paris du 3 août 1905, qui avait validé une vente remontant à 1881, en omettant de s'expliquer sur ces deux points.

S'il en est ainsi des aliénations, il doit en être de même des hypothèques, qui ne sont que « des démembrements de la propriété ».

Cette solution rigoureuse était-elle donc imposée par le raisonnement que nous avons rapporté?

Tout au contraire, n'était-ce pas la solution opposée et bienveillante qu'il paraissait impliquer?

Rappelons les trois considérations sur lesquelles on l'a basée.

1° *Validité du passif chirographaire.* — Or, le passif validé est celui qui a été contracté non seulement par un prête-nom de congrégation non autorisée, mais encore par la congrégation elle-même. C'est ce qui ressort de la jurisprudence et de la doctrine, antérieures à la loi, motivées par la volonté de ne pas donner aux congrégations non autorisées une situation préférable à

celle des congrégations autorisées, et de les empêcher de tirer de leur infraction à la loi un prétexte pour se soustraire à leurs engagements. C'est ce qui résulta non moins clairement de la loi du 1^{er} juillet 1901, qui, plus logique et plus juridique, a considéré pour les besoins de la liquidation la masse de biens détenus par les congrégations non autorisées comme le patrimoine d'une personne capable, sur l'ensemble duquel l'exécution de ses engagements pouvait être poursuivie, conformément à la règle générale posée dans l'article 2192 du Code civil, de manière à donner aux créanciers contre la liquidation au titre exécutoire supérieur à l'action de *in rem verso*.

2° *Détention*. — Seuls les biens détenus au jour de la promulgation de la loi sont compris dans la masse à liquider.

A-t-on entendu restreindre le sens de l'expression « détention » au fait de l'occupation par un prête-nom ?

En vérité, si on l'avait admis, on aurait rendu certaines liquidations impossibles. Nous savons qu'il existait certaines congrégations d'hommes, qui, à défaut de l'autorisation législative seule suffisante pour leur conférer la personnalité, avaient une sorte d'autorisation administrative qui ne les a pas empêchées de tomber sous le coup de l'article 18. Celles-là agissaient sans prête-nom, et au grand jour. A-t-on considéré que leurs biens n'étaient pas des biens détenus ? Pas du tout ; on les a liquidées comme les autres, et il ne pouvait pas en être autrement.

Il le fallait bien, pour atteindre le but de la loi, qui était la dispersion des personnes, et comme corollaire indispensable, la dispersion des biens. Le moyen pratique d'y parvenir était de désagréger la masse, qui se trouvait exister, sous quelque forme que ce fût.

La détention n'est qu'un fait : le fait par des collectivités dépourvues de personnalité de faire acte de propriétaires sur des biens qu'elles n'avaient pas la capacité de posséder, pas plus qu'elles n'avaient eu celle de les acquérir. Le fait est le même, qu'il s'effectue au grand jour ou de manière dissimulée, qu'il soit accompli par la congrégation ou par un prête-nom.

3. *Reprise en valeur des biens aliénés.* — Dans une pensée de justice, le législateur de 1901, après avoir reconnu aux congréganistes, qui avaient apporté à la congrégation certains biens ou aux auteurs des libéralités faites à cette dernière, le droit de reprendre les biens par eux donnés ou apportés, a estimé, qu'au cas d'aliénation de ces biens, la reprise serait faite de leur valeur.

Il serait contraire à la fois à l'esprit et aux intentions du législateur de refuser cette reprise en valeur, au cas de donations et d'apports faits à la congrégation elle-même, pour ne la concéder qu'au cas où un prête-nom a agi pour elle; et on ne l'a jamais prétendu.

Ainsi, le législateur de 1901 n'a fait aucune distinction entre la congrégation et ses prête-noms, lorsqu'il a voulu reconnaître la validité du passif chirographaire, définir

l'expression détention, ou permettre la reprise en valeur des biens donnés ou apportés. Pourquoi, dès lors, la Cour de cassation a-t-elle créé cette distinction dans les rapports du liquidateur avec les acquéreurs de biens détenus, ou les créanciers ayant hypothéqué sur ces biens, antérieurs à la loi ?

Logiquement, étant donné que le passif chirographaire était valable aussi bien lorsqu'il avait été contracté par la congrégation elle-même, qu'au cas d'emploi d'un prête-nom, ne devait-on pas décider que le passif hypothécaire était valable dans les mêmes conditions ? Le but de la loi, qui était la dispersion des biens congréganistes en même temps que des personnes, et ses dispositions bienveillante à l'égard des tiers, manifestées par la règle de la reprise en valeur des biens donnés ou apportés, n'impliquaient-elles pas cette solution ?

La bonne foi serait donc ici synonyme de sincérité, et les seules hypothèques antérieures à la loi, qui auraient été annulées, auraient été celles qui, consenties peu de temps avant la promulgation de la loi, auraient constitué dans la pensée des parties des fraudes à cette loi, destinées à en éluder l'effet.

En second lieu, la Cour de cassation a annulé les hypothèques postérieures à la promulgation de la loi, sans considération de la bonne foi des créanciers.

Avant d'examiner cette décision en droit, il n'est pas inutile de la considérer au point de vue de l'équité.

Mal venus à s'en plaindre seraient les créanciers hypothécaires qui ont traité avec la congrégation elle-même, ou avec un prête-nom dont ils connaissaient la qualité. Ils savaient ou devaient savoir que les actes faits par une collectivité dépourvue de personnalité sont nuls : ils ont pu commettre à cet égard, comme la ville et le Mont-de-Piété de Bordeaux (1), commettre des erreurs qui sans doute étaient excusables dans une certaine mesure, mais n'étaient pas proprement invincibles. Tant pis pour eux ! *Dura lex, sed lex !* Le législateur du 1^{er} juillet 1901, par une bienveillance exceptionnelle, a pu valider les hypothèques antérieures faites dans les mêmes conditions ; on ne peut pas lui faire grief d'avoir mis un terme à ces concessions qu'il aurait pu refuser dans la rigueur des principes, et de l'avoir fixé suivant son gré.

Combien différente est la situation du créancier hypothécaire, qui a traité avec un prête-nom, croyant traiter avec le vrai propriétaire ? Son erreur a pu être réellement invincible, et facilitée par la lenteur des liquidateurs à prendre possession des biens détenus et à rechercher les interpositions de personnes qui ont pu n'être judiciairement déclarées que bien des années après la promulgation de la loi. L'affaire qui donna lieu à l'arrêt du 20 juillet 1910 en est un exemple ; la société qui avait emprunté par hypothèque le 14 novembre 1901, ne fut

1. V. *suprà*, p. 153.

déclarée personne interposée au profit d'une congrégation que par arrêt de la Cour d'Aix du 23 janvier 1906,

Sans tenir compte en aucune façon de cette bonne foi, contre laquelle aucune prudence humaine ne pouvait prémunir les prêteurs, la Cour de cassation fait de la date du prêt le critérium en la matière. N'a-t-on pas le droit d'en être quelque peu surpris ?

La loi a été promulguée le 1^{er} juillet 1901. Cela étant, l'hypothèque est valable si elle a été constituée le 30 juin au soir, nulle, si elle l'a été le 1^{er} juillet au matin, étant entendu que la bonne foi a été la même le 1^{er} juillet au matin que le 30 juin au soir.

Ou pour être plus précis, si l'on prend garde, que d'après le décret-loi du 5 novembre 1870, une loi nouvelle n'est exécutoire dans chaque arrondissement qu'un jour franc après que le numéro du *Journal officiel* qui le contient est parvenu au chef-lieu de cet arrondissement, il faut dire que deux hypothèques consenties par deux prête-noms, l'un étant à Paris et l'autre à Marseille, le jour où la loi a été exécutoire à Paris, la première a été nulle et la seconde valable.

L'acte de prêt a pu être le résultat de négociations longues et anciennes : un rendez-vous, pris antérieurement au 1^{er} juillet 1901, a pu être remis à une date postérieure, par suite de circonstances purement fortuites. Sans elles, l'hypothèque eût été valable ; elles sont assez puissantes pour l'annuler.

La question de la validité des hypothèques congréga-

nistes devient une simple question de date : un jour, un instant plus tôt, elles sont valables ; un jour, un instant plus tard, elles sont nulles.

Or, ne peut-on pas comparer le dessaisissement opéré par la promulgation de la loi de 1901, avec celui qui résulta pour un failli du jugement déclaratif. Le commerçant mis en faillite était une personne capable, agissant par elle-même, et la faillite supposant la cessation de ses paiements, il y a présomption que les tiers qui ont traité avec lui ont eu connaissance du mauvais état de ses affaires, ou sinon, il y a présomption de négligence de leur part. Bref, on n'y trouve pas l'erreur invincible, engendrée par la simulation.

En vérité, n'a-on pas attaché une importance exagérée à une circonstance minime ?

Une telle sévérité à l'égard du créancier de bonne foi, victime d'une simulation qu'il ne pouvait pas dévoiler, est contraire à toute justice et à toute équité.

Elle fait contraste avec la bienveillance extrême témoignée aux créanciers antérieurs de la loi, qui sont tous protégés, qu'ils aient traité avec la congrégation ou avec son prête-nom, à la seule condition que leurs créances aient été sincères.

Le législateur de 1901 aurait-il ainsi fait preuve ici tour à tour et mal à propos d'une bienveillance et d'une dureté, l'une et l'autre, très grandes : de bienveillance à l'égard de ceux qui n'y avaient en stricte justice aucun

droit ; et de dureté envers ceux qui étaient les plus dignes de protection ? S'il en était ainsi, on aurait le droit de dire que son œuvre est illogique et désordonnée.

Il nous faut examiner si elle l'est réellement, ou si ce n'est pas une interprétation erronée qui lui attribue à tort ce caractère.

Pourquoi annuler toutes les hypothèques postérieures ?

C'est, dit-on, que la loi a eu pour effet de dessaisir les congrégations, *ipso facto*, dès sa promulgation ?

L'expression dessaisissement peut surprendre, appliquée à une collectivité dépourvue de personnalité, qui n'ayant jamais rien pu posséder ou saisir n'a pu à proprement parler être dessaisie. En tout cas, la conception qu'elle énonce n'est pas contradictoire comme on pourrait le penser à première vue.

Sans doute, la congrégation non autorisée n'a jamais eu la personnalité, et dans la rigueur des principes, elle n'a jamais rien possédé, mais elle a existé en fait, et à défaut de possession, elle a eu la détention de certains biens. C'est cette détention qui prend fin le jour de la promulgation de la loi, et avec elle cesse le pouvoir de disposer de ces biens, que le législateur de 1901 par une bienveillance particulière, a reconnu aux congrégations non autorisées, antérieurement à cette promulgation.

En d'autres termes, dire que la congrégation auto-

risée a été dessaisie par le seul fait de la promulgation de la loi, c'est sous une forme concise énoncer cette double proposition. Le législateur de 1901 a validé les actes antérieurs à la loi par une disposition exceptionnelle; mais il laisse les actes qui lui sont postérieurs, sous l'empire du droit commun; et le droit commun, c'est la nullité.

Il est donc logique d'en déduire que les hypothèques postérieures à la promulgation de la loi sont nulles et non avenues, lorsqu'elles ont été consenties par les congrégations non autorisées ayant agi ouvertement et au grand jour; et que les prétendues créances qu'elles garantissent le sont pareillement. Ce n'est là que l'application très simple de principes élémentaires.

Mais en est-il de même des créances hypothécaires contractées par un prête-nom au profit d'un tiers, ignorant de la simulation ?

C'est la question qu'il faut résoudre. Elle est double. Il faut justifier de l'existence : d'abord du droit de suite au regard des ayants droit visés par l'article 18, qui se posent en vrais propriétaires, et ensuite du droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires. Examinons donc ces deux points.

Les ayants droit visés par l'article 18 se disent vrais propriétaires des biens hypothéqués.

Leur situation ne peut être meilleure que celle de ces autres vrais propriétaires, auxquels nous avons déclaré

l'hypothèque opposable : les bénéficiaires des actions en reprise et en revendication.

Quels sont-ils ? Dans une première opinion, ce sont les congréganistes ; dans une seconde opinion, qui a prévalu en jurisprudence, c'est l'État.

Si ce sont les congréganistes, il suffit de rappeler que la jurisprudence antérieure à la loi, d'accord avec la doctrine, les rendait responsables sur les biens détenus des engagements pris par la congrégation. Il doit en être de même après la loi. La simulation qu'ils ont pratiquée, loin de diminuer leur responsabilité, ne fait que l'aggraver : ils sont doublement responsables, en vertu d'un contrat et en vertu d'un quasi-délit.

Quant à l'État, il se présente comme propriétaire des biens qu'il dit vacants et sans maître. Il soutient que les biens acquis par le prête-nom de la congrégation n'ont pas pu être transférés à cette dernière, à cause de son inexistence ; que d'autre part le propriétaire antérieur (vendeur, donateur ou testateur) a perdu son action en revendication, en reprise ou en nullité de l'acte translatif, par suite de la prescription trentenaire, ou de la prescription encourue six mois après la promulgation de la loi en vertu de l'article 18 ; et qu'en conséquence, tous ces biens sont tombés en deshérence.

Ainsi, à l'origine de la propriété de l'État, on trouve la simulation contraire à la loi. Elle existait avant qu'il pût y prétendre ; il l'a laissé subsister. Il dépendait de

lui de la faire cesser en revendiquant sa propriété ; il ne l'a pas fait.

C'est cette négligence à mettre à des⁹ faits illicites le terme qu'il pouvait y apporter, qui permet de dire qu'il y a participé dans une certaine mesure, et qui le rend non recevable — comme le bénéficiaire des actions en reprise et en revendication prévue par l'article 18 — à exercer ses droits de propriétaire à l'encontre des tiers qui ont contracté avec le prête-nom et qu'il a contribué à induire en erreur.

Ce n'est que stricte justice. Il ne peut pas à la fois invoquer la simulation comme titre d'acquisition, et se refuser à accepter la responsabilité qui en découle.

Est-il besoin de noter en quoi nous différons de M. Morin, lorsqu'il déclare l'État responsable, par application de la théorie de l'abus du droit (1) ?

M. Morin envisage l'État en tant que puissance publique et lui reproche de ne pas exercer un droit dévolu à l'autorité gouvernementale : celui de dissoudre les collectivités illicites. Nous voyons en l'État un propriétaire, dont le tort est d'avoir prêté à un simulateur un crédit trompeur.

Les conséquences des deux conceptions ne sont pas les mêmes. Si le non-exercice du droit de dissolution est un abus du droit, l'État doit à ceux qui en ont pâti des indemnités égales aux dommages éprouvés ; il peut être

1. Voir *supra*, p. 11 et suiv.

actionné à cet effet, et doit être condamné à les payer : et ses créanciers sont pas seulement ceux des prête-noms des congrégations, ne ce sont encore ceux qui ont traité avec la congrégation elle-même. Au contraire, nous nous bornons à constater que l'État-proprétaire ne pourra pas revendiquer sa propriété à l'encontre des créanciers, qui de bonne foi ont accepté une hypothèse sur elle, du prête-nom propriétaire apparent. Mais il ne saurait question d'aller plus loin. Les créanciers hypothécaires du prête-nom ne peuvent qu'opposer un moyen de défense à cette action en revendication, et si les prix de vente des immeubles hypothéqués ne les désintéressent pas entièrement, ils ne pourront pas réclamer à l'État le surplus de leurs créances. Le préjudice qu'ils subiront de ce chef n'est pas un préjudice direct ; il n'est que la conséquence d'une mauvaise appréciation de leur part de la valeur de l'immeuble hypothéqué.

Cette solution est équitable. Elle protège le créancier hypothécaire de bonne foi. Quant au contradicteur de ce dernier, l'État propriétaire des biens vacants et sans maître, à qui, en vérité, a-t-il pu paraître intéressant, si ce n'est aux liquidateurs de douloureuse mémoire ?

Elle entraîne la validité, non seulement des créances hypothécaires, mais encore des aliénations accomplies postérieurement à la loi dans les mêmes conditions de bonne foi de la part des tiers. Dira-t-on qu'elle eût pu

avoir l'inconvénient pratique de faciliter des liquidations amiables ?

Nous ne le croyons pas. Les liquidations amiables, faites dans le but de faire fraude à la loi du 1^{er} juillet 1901 ne se conçoivent guère, sans la connivence du tiers acquéreur ou prêteur, et les juges du fait auraient facilement discerné si ce dernier avait été de bonne foi ou non ; on aurait pu avoir confiance en leur perspicacité.

Il est probable qu'ils auraient annulé la plupart, sinon la totalité, des aliénations faites dans les trois mois qui ont suivi la promulgation de la loi, par les congrégations, qui ont prétendu pouvoir les effectuer valablement, comme la Cour de cassation les a annulées. Le résultat eût été sans doute le même : le motif seul eût différé : au lieu d'être de droit, il aurait été de fait.

Du moins ils auraient pu valider des créances hypothécaires consenties à des prête-noms avec la plus entière bonne foi.

Et si, en fin de compte, quelques rares fraudes à la loi de 1901 avaient, par impossible, échappé à la clairvoyance des juges, nous n'aurions pas craint de dire, nous rappelant la sentence des criminalistes, d'après laquelle mieux vaut acquitter cent coupables que condamner un innocent ; mieux eût valu laisser impunies cent fraudes à la loi du 1^{er} juillet 1901, que de frapper contre toute justice et toute équité un créancier hypothécaire de bonne foi, victime d'une erreur invincible, pour

le profit de l'État détenteur des biens vacants et sans maîtres.

Le droit de suite étant ainsi maintenu, doit-il en être de même du droit de préférence ?

La réponse nous paraît également devoir être affirmative. La raison en est la maxime *error communis facit jus*.

Les explications que nous avons données plus haut nous dispensent d'y revenir (1).

Ces solutions, sans présenter d'inconvénients, donnent satisfaction tout ensemble au droit, à l'équité et à l'intérêt du crédit public.

1. Voir *supra*, p. 187.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION — Exposé du sujet.....	5
Sincérité du passif hypothécaire congréganiste.....	6
Position de la question. — Son originalité.....	9
Sa nouveauté.....	15
Se reposera-t-elle à l'avenir!.....	18

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITION DE LA LOI DU 1^{er} JUILLET 1901

Principe de l'inexistence juridique des congrégations non autorisées.....	27
Leur existence de fait antérieurement à la loi.....	30
Antinomie du droit et du fait.....	34
Jurisprudence antérieure à la loi. — Son caractère.....	35
Dispositions spéciales de la loi du 1 ^{er} juillet 1901.....	43

DEUXIÈME PARTIE

THÈSE DE NULLITÉ

Double motif de nullité.....	49
------------------------------	----

TROISIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — Contre-Lettres.....	54
Exposé.....	54

Réfutation. — La simulation ne valide pas les actes nuls par eux-mêmes.....	57
CHAPITRE II. — Risque et abus du droit.....	61
Exposé.....	61
Réfutation. — Risque et faute.....	61
L'abus du droit comporte l'exercice d'un droit.....	70
CHAPITRE III. — Sociétés de fait.....	73
Exposé.....	73
Réfutation. — Sociétés illicites.....	82
Distinction de la congrégation et de la société.....	85
Congrégation de fait.....	86
CHAPITRE IV. — Système de la propriété apparente.....	91
Section première. — Maxime.....	94
Son maintien dans le droit actuel.....	95
Sa nature.....	106
Ses effets. — Trois catégories de cas d'application...	113
1 ^o Vices de forme.....	113
2 ^o Rapports avec les incapables.....	115
3 ^o Propriété apparente.....	119
Exposé et historique de la thèse. — Héritier appa- rent.....	127
Nullité pour vice de consentement.....	144
Congrégation.....	145
Divergence de certaines cours d'appel et de la Cour de cassation.....	147
Section II. — Textes légaux.....	155
Section III. — Application du système aux hypothèques congréganistes.....	157
Section IV. — Apprécaition du système.....	161
1 ^o Propriété apparente en général.....	161
Règle <i>nemo potest</i>	161
Textes légaux.....	169
Maxime. — Son historique.....	171
Tendance générale de notre législation à faire pré- dominer l'intérêt supérieur de la propriété.....	177
2 ^o Prêts hypothécaires consentis par des prête-noms de congrégations, non autorisées au profit de tiers victimes d'une erreur invincible.....	185

Validité à l'encontre des bénéficiaires des actions en reprise et en revendication prévues par l'article 18.	
— Responsabilité des complices du prête-nom, dont l'emploi est illicite.....	186
Validité à l'encontre des créanciers chirographaires.	187
CHAPITRE V. — Loi de 1901.....	192
I. — Système de la Cour de cassation.....	192
II. — Appréciation du système.....	200
Validité à l'égard des bénéficiaires des actions en reprise et en revendication.....	202
Définition de la bonne foi érigée : sincérité.....	204
Hypothèques postérieures à la loi.....	208
Dessaisissement. — Nullité des hypothèques consenties par une congrégation ouvertement.....	212
Validité des hypothèques consenties par un prête-nom. — Responsabilité et maxime.....	213

Imp. de la Librairie V. GIARD et E. BRIÈRE, 16, rue Soufflot, Paris.
